

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL**



**TESIS DOCTORAL**

**Dimensión constitucional de la tutela de los  
consumidores. Progresividad y control de  
regresividad de los derechos de los  
consumidores**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

**José Humberto Sahián**

DIRECTOR

**Ignacio García Vitoria**

**Madrid, 2017**

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL**



**TESIS DOCTORAL**

# **DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LA TUTELA DE LOS CONSUMIDORES**

**Progresividad y control de regresividad de los derechos de  
los consumidores**

**Autor: JOSÉ HUMBERTO SAHIÁN**

**Director: IGNACIO GARCIA VITORIA**

**Madrid, 2016**

## **AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS**

Esta investigación me ha generado una invalorable deuda con muchísimos queridos amigos, colegas, profesores y especialmente compañeros de trabajo, a los que injustamente no nombro, para evitar cometer un pecado aún más imperdonable, cual sería omitir a alguno de ellos. A todos intentaré reconocerles mi gratitud personalmente.

Pero no puedo dejar de manifestar mi muy especial agradecimiento a mi director de tesis: Dr. Ignacio García Vitoria, a cuya generosidad se debe íntegramente este trabajo. Mi gratitud eterna.

Tampoco puede prescindir de recordar al muy apreciado Prof. Dr. Pablo Santolaya Machetti, quien me aconsejó, apoyó y orientó. Su desinteresada persistencia tiene mucho que ver con la finalización de esta empresa. Seguramente se alegra de que su alumno haya llegado a estas instancias. A su memoria.

Dedicado a las tres mujeres de mi vida:  
a Gloria (mi madre), a quien le debo todo;  
a Patricia (mi esposa), que fue, es y será mi gran amor;  
y a Candelaria (mi hija), lo más hermoso que me pasó en la vida.

A Dios.

*“... bajo el continuo desarrollo social aparecen también géneros nuevos de relaciones, cuya dirección quiere ser sometida a nuevas reglas, a nuevos axiomas. Y como esta movilidad es indefinida y progresiva, la necesidad de organizar axiomas nuevos de Derecho es de todos los tiempos...”*

Alberdi, Juan B. (1837), *Fragmento Preliminar al Estudio del Derecho*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998, p. 18.

*“Ne soyez pas aveugles en face du marché; il ne faut pas s'imaginer qu'il réglerait tout seul tous les problèmes... Le marché n'est pas au-dessus de la Nation et de l'État. C'est la Nation, c'est l'État qui doit surplomber le marché”*

(Charles De Gaulle)

Citado en Charbit, Nicolas, *Secteur Public et Droit de la Concurrence*, Paris, Joly, 1999, p. 10.

*“La economía está al servicio del hombre”*  
Encíclica *Populorum Progressio*, p. 26.

*“Todos los esfuerzos que los Estados hagan por desarrollar a los pueblos, solamente se justificarán si tienen como objetivo la protección de los consumidores”*

(Ludwig Erhard)

Citado en Armel, Ariel, “Las organizaciones de consumidores en Colombia”, *Política y Derecho del Consumo*, Bogotá, El Navegante Editores, 1998, p. 385.

## ÍNDICE

<b>ÍNDICE .....</b>	<b>4</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>11</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>15</b>
<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>19</b>

### **CAPÍTULO PRIMERO: OBJETIVOS Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....**

<b>I. INTRODUCCIÓN METODOLÓGICA.....</b>	<b>21</b>
1. <i>Presentación general del trabajo.....</i>	<i>21</i>
2. <i>Objetivos. ....</i>	<i>22</i>
3. <i>Metodología. ....</i>	<i>23</i>
4. <i>Estado de la cuestión .....</i>	<i>25</i>
5. <i>Estructura del Trabajo.....</i>	<i>25</i>
<b>II. CONCEPTOS PRELIMINARES .....</b>	<b>29</b>

### **CAPÍTULO SEGUNDO: CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES.....**

<b>I. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>41</b>
<b>II. CRITERIOS CLASIFICATORIOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>43</b>
1. <i>Clasificación por generación.....</i>	<i>43</i>
2. <i>DCP y DESC.....</i>	<i>47</i>
<b>III. DERECHOS SOCIALES Y FUNDAMENTALES.....</b>	<b>54</b>
<b>IV. LA “CONSTITUCIONALIZACIÓN” DE LOS DERECHOS HUMANOS: ALCANCE DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ....</b>	<b>62</b>
<b>V. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD.....</b>	<b>69</b>
1. <i>Aproximación conceptual y normativa a la progresividad.....</i>	<i>70</i>
2. <i>No regresividad.....</i>	<i>80</i>
3. <i>Irreversibilidad de las conquistas sociales.....</i>	<i>82</i>

4. Ampliación del ámbito de aplicación de la prohibición de regresividad .....	88
5. Control de regresividad.....	97

### **CAPÍTULO TERCERO: TUTELA INTERNACIONAL Y SUPRANACIONAL DE LOS CONSUMIDORES..... 104**

I. PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS CONSUMIDORES .....	104
1. Naciones Unidas .....	104
2. Consejo de Europa .....	107
3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos .....	111
II. PROTECCIÓN SUPRANACIONAL DE LOS CONSUMIDORES .....	113
1. Unión Europea .....	113
A. Derecho Originario.....	113
B. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	120
C. Derecho derivado .....	123
D. Caracteres del Derecho del Consumidor en la UE.....	128
E. El Derecho del Consumidor en el TJUE .....	133
a. Exigencia imperativa.....	135
b. Cuestiones contractuales .....	138
2. MERCOSUR.....	143
3. Otros Sistemas Regionales Americanos de Integración.....	147
A. Tratado de Libre Comercio de América del Norte .....	147
B. Comunidad Andina de Naciones .....	149
C. Comunidad del Caribe.....	150
D. Área de Libre Comercio de las Américas.....	151

### **CAPITULO CUARTO: LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS CONSUMIDORES EN EL DERECHO COMPARADO ..... 152**

I. EUROPA .....	152
1. Alemania.....	152
2. Bulgaria.....	153
3. Chipre.....	154
4. Francia.....	155
5. Italia .....	156
6. Lituania .....	156
7. Polonia .....	157
8. Portugal.....	157

9. Suecia.....	160
10. Otros países europeos .....	161
II. LATINOAMÉRICA .....	161
1. Bolivia.....	162
2. Brasil.....	163
3. Colombia.....	165
4. Costa Rica.....	170
5. Ecuador.....	171
6. El Salvador.....	174
7. Guatemala.....	175
8. Honduras.....	177
9. México.....	177
10. Nicaragua .....	178
11. Paraguay.....	179
12. Perú.....	179
13. Venezuela.....	182
14. Otros países latinoamericanos.....	184
III. SINTESIS .....	184

## **CAPITULO QUINTO: LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONSTITUCION ARGENTINA .....188**

I. “CONSTITUCIONALIZACIÓN” DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR .....	188
II. IMPORTANCIA DEL ARTÍCULO 42 .....	190
III.- CONTENIDO DE LA NORMA .....	196
1. Primer párrafo .....	196
A. Relación de Consumo .....	196
B. Carácter de la “enumeración” .....	199
C. Naturaleza jurídica de los “derechos” de los consumidores .....	201
2. Segundo párrafo.....	202
A. Segunda enumeración .....	202
B. Legitimación pasiva .....	203
a. El Estado como proveedor .....	203
b. El Estado como garante.....	206
3. Tercer párrafo .....	209
A. Procedimientos eficaces .....	210
B. Justicia gratuita .....	211
C. Participación en los órganos de control .....	214
IV. OPERATIVIDAD .....	215
V. JERARQUÍA CONSTITUCIONAL IMPLÍCITA .....	218
VI. PRINCIPIO “PRO CONSUMIDOR” .....	220

VII. TUTELA POR VÍA DE AMPARO.....	224
VIII. NATURALEZA COLECTIVA .....	226
IX. CUESTIÓN DE COMPETENCIA.....	231
X. EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL .....	233
1. <i>El tercero expuesto a la relación de consumo</i> .....	237
A. Aproximación conceptual .....	237
B. Alcance de la figura.....	240
a. Derecho argentino.....	240
b. Derecho comparado.....	241
C. Distintos casos.....	242
a. Defensa frente a campañas publicitarias o prácticas comerciales .....	243
b. Seguridad en producto o servicio introducido al mercado .....	243
c. Víctima de accidente (de tránsito). Relación del damnificado con el asegurador...	245
d. Otros casos .....	247
D. El bystander en el nuevo Código Civil y Comercial .....	248
E. Controversia constitucional.....	250
a. Test de Constitucionalidad.....	251
b. Test de Convencionalidad .....	254
c. Test de No Reversibilidad.....	255
2. <i>El caso de la prescripción liberatoria</i> .....	258
3. <i>Daño directo</i> .....	267

## **CAPÍTULO SEXTO: TUTELA DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA ..... 271**

I. DEBATE CONSTITUYENTE.....	271
II. MARCO FILOSÓFICO-IDEOLÓGICO DEL ART. 51 .....	274
III. UBICACIÓN METODOLÓGICA DEL ART. 51 .....	277
IV. PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA .....	283
1. <i>Postura restrictiva</i> .....	284
2. <i>Posición amplia</i> .....	290
3. <i>Flexibilidad en la concepción</i> .....	293
V. NATURALEZA DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL ESPAÑOL .....	297
1. <i>Principio rector</i> .....	297
2. <i>Principio general del derecho</i> .....	301
3. <i>Derechos Fundamentales</i> .....	303
4. <i>“Programaticidad” de los derechos de los consumidores</i> .....	305
5. <i>Criterio del Tribunal Constitucional</i> .....	307
VI. CONTENIDO DEL ART. 51 .....	308



1. <i>Primer párrafo</i> .....	309
A. Procedimientos “eficaces” .....	311
B. Intereses supraindividuales .....	313
2. <i>Segundo párrafo</i> .....	316
3. <i>Tercer párrafo</i> .....	317
VII. DESARROLLO LEGISLATIVO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES .....	319
VIII. LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR COMO TÍTULO COMPETENCIAL .....	325

## **CAPÍTULO SÉPTIMO: DERECHOS SUBJETIVOS DE LOS CONSUMIDORES 330**

I. CONEXIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES CON OTROS DERECHOS .....	330
II. DERECHO A LA SALUD, INTEGRIDAD Y SEGURIDAD .....	333
III. INTERESES ECONÓMICOS .....	346
IV. DERECHO A LA INFORMACIÓN .....	349
V. LIBERTAD DE ELECCIÓN.....	357
VI. TRATO EQUITATIVO Y DIGNO .....	359
VII. DERECHO A LA EDUCACIÓN .....	366
VIII. DERECHO A AGRUPARSE, FORMAR ASOCIACIONES Y SER OÍDOS. ....	370
IX. ACCESO AL CONSUMO .....	375
1. <i>Nivel de vida adecuado y medios de subsistencia</i> .....	387
2. <i>Servicios públicos</i> .....	388
X. TUTELA EFECTIVA .....	391
XI. PROTECCIÓN EN SITUACIONES DE INFERIORIDAD, SUBORDINACIÓN O INDEFENSIÓN .....	395
1. <i>Subconsumidores</i> .....	397
XII. DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN .....	401
XIII. OTROS DERECHOS .....	403

## **CAPÍTULO OCTAVO: EFICACIA JURÍDICA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES .....405**

I. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: EL DERECHO DEL CONSUMIDOR COMO PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY .....	405
II. LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR COMO CRITERIO INTERPRETATIVO.....	424
III. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EMPRESA.....	434
IV. RESTRICCIÓN A OTRAS LIBERTADES .....	445

1. Libertad de circulación .....	446
2. Libertad de contratación.....	448

## **CAPITULO NOVENO: CONTROL DE REGRESIVIDAD DE LA REGLAMENTACION DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES ..... 452**

I. NATURALEZA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS CONSUMIDORES: NUEVOS PARADIGMAS .....	452
1. Aproximación entre los conceptos de “consumidor” y “ciudadano” .....	453
2. La sustancia “colectiva” de los intereses de los consumidores.....	458
3. Los derechos de los consumidores como derechos sociales .....	460
4. Paralelismo entre los derechos de los consumidores y los ambientales.....	462
5. La “dignidad” como justificativo de los derechos de los consumidores .....	472
6. Los derechos de los consumidores como derechos fundamentales.....	476
II. LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES COMO DERECHOS HUMANOS .....	480
III. FUNDAMENTACIÓN POSITIVA PARA LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS TUTELARES DE LOS DERECHOS HUMANOS A LOS CONSUMIDORES .....	493
1. Derechos humanos no enumerados.....	494
2. Solapamiento de derechos.....	496
3. Nivel de vida adecuado .....	499
IV. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD A LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES .....	502

## **CAPITULO DÉCIMO: CONCLUSIONES.....511**

## **ANEXO JURISPRUDENCIAL ..... 527**

I. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	527
II. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	528
III. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA .....	529
IV. TRIBUNALES NACIONALES EUROPEOS .....	531
V. TRIBUNALES NACIONALES AMERICANOS.....	532
VI. TRIBUNALES ESPAÑOLES .....	535
1. Tribunal Constitucional español .....	535
2. Tribunal Supremo español.....	538
VII. TRIBUNALES ARGENTINOS.....	540

<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>549</b>
--------------------------	------------

## **RESUMEN<sup>1</sup>**

**Dimensión constitucional de la tutela de los consumidores.**

**Progresividad y control de regresividad de los derechos de los consumidores.**

### **Introducción**

La investigación persigue concretar un análisis sistemático de la dimensión constitucional de la protección de los consumidores y usuarios. Tiene por objeto examinar los diferentes aspectos del control de constitucionalidad de las leyes restrictivas de los derechos de los consumidores y usuarios.

### **Síntesis**

A la indagación de la faz constitucional de la tutela de los consumidores y usuarios se la enfoca desde distintos puntos de vista: a) respeto al contenido constitucionalmente garantizado de sus derechos, b) en la conexión o yuxtaposición con otros derechos constitucionales (tutela judicial efectiva, derecho a la salud), de lo que podría derivarse una tutela cruzada de derechos, lo que hasta ahora no se ha consolidado en los Tribunales Internacionales, c) como límite razonable de la libertad de empresa.

También se subraya un tipo particular de forma que puede asumir el control de constitucionalidad, como escrutinio de la prohibición de regresividad de aquellas normativas que impliquen un retroceso en las conquistas jurídicas alcanzadas por los consumidores y usuarios.

---

<sup>1</sup> Resumen de 904 palabras.

A partir del planteo de tales objetivos, se pondera que los derechos de los consumidores constituyen nuevos derechos sociales, puesto que participan de las características de los derechos sociales y económicos y, a la vez, integran la categoría de derechos de tercera generación. También presentan semejanzas con los derechos ambientales, que ya se exteriorizan en una cooperación mutua de técnicas procesales y constitucionales de tutela, lo que permite especular que tal paralelismo conduzca a los derechos de los consumidores por la misma vía que los Tribunales internacionales han abierto para la defensa del ambiente.

Esto último cobra mayor relevancia si reparamos que un sector doctrinario, especialmente afincado en Latinoamérica, propugna la identificación conceptual de los derechos de los consumidores y los derechos humanos. Aunque ese razonamiento encuentra actualmente infranqueable resistencia en la comunidad internacional, que sólo ha llegado a admitir, aisladamente, que pueden tratarse, en el mejor de los casos, de derechos humanos *soft*.

La vinculación teórica entre los derechos de los consumidores y los derechos humanos no es imposible de aceptar, pero resulta insuficiente para justificar la aplicación a los consumidores de principios pensados para los derechos humanos. En otras palabras, la asimilación puramente teórico-conceptual entre derechos humanos y derechos de los consumidores, aunque útil científicamente, no puede erigirse en motivación suficiente para habilitar que los operadores jurídicos apliquen a los segundos reglas que rigen a los primeros, para lo cual es indispensable la construcción de una argumentación positivista consistente.

Hemos realizado un esfuerzo tendiente al logro de tal meta. En los regímenes donde los Tratados de Derechos Humanos integran el bloque de constitucionalidad, la obligación de no regresividad no sólo alcanzaría a los derechos previstos en tales tratados, sino que podría extenderse a todo otro derecho económico, social y cultural de rango constitucional. Distintos fundamentos nos permiten abonar tal conclusión, primordialmente el principio *pro homine* y el carácter complementario que la Constitución otorga a los Tratados de jerarquía constitucional, lo que implica una mutua correlación de los derechos y principios de distinta fuente, con lo que la determinación de las obligaciones del Estado surgirá, entonces, de una comparación de los estándares interno e internacional ante cada derecho, por lo que la prohibición de regresividad deviene aplicable a todo el conjunto de derechos sociales, tanto de fuente interna como internacional.

Además, en el caso puntual de la Constitución de Argentina, el art. 42 especifica derechos del PIDESC, deviniendo los derechos constitucionales de los consumidores de cumplimiento necesario para satisfacer intereses consagrados en los Tratados internacionales.

### **Conclusión**

Bajo tales premisas, resulta viable la aplicación del principio de progresividad y de irreversibilidad a los derechos de los consumidores, en la medida de su reconocimiento como derechos fundamentales sociales, en un régimen dado, donde los Tratado de Derechos Humanos revistan jerarquía constitucional.

En contra de tal postura, importantes argumentos se oponen. En primer lugar, el hecho de que los derechos de los consumidores no gocen de un expreso esquema de garantía normativa específica en los Tratados. En segundo término, no se registra jurisprudencia relevante explícita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación a la defensa de los derechos de los consumidores, autónomamente considerados.

Este déficit de contemplación de los derechos de los consumidores en los sistemas regionales de tutela de los derechos humanos no corre distinta suerte en los instrumentos fundantes del principal modelo supranacional. Así, mientras que el Tratado de la Unión Europea no contiene disposiciones explícitas, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ha dispuesto diversas normas, pero de ninguna de ellas pueden derivarse derechos subjetivos concretos exigibles de los consumidores y usuarios.

Esto último se corresponde con la tendencia de los regímenes constitucionales europeos de negarle fundamentalidad a los derechos de los consumidores. Es por ello que, por ejemplo, el art. 51 de la Constitución española impone mandatos al legislador, pero no reconoce derechos subjetivos exigibles. A la única excepción en la Unión Europea la encontramos, parcialmente, en la Constitución de Portugal de 1976 reformada.

La propensión opuesta parece adueñarse de los regímenes constitucionales latinoamericanos. Es entonces como, por ejemplo, los derechos enunciados en el art. 42.1 de la Constitución argentina revisten incuestionable naturaleza jurídica de derechos fundamentales.

En síntesis, el alcance del control de constitucionalidad, convencionalidad y regresividad, de los derechos de los consumidores, depende del régimen constitucional positivo concreto.

### **Palabras claves**

Consumidor - humano - regresividad - control - constitucional.

## **ABSTRACT<sup>2</sup>**

**Constitutional dimension of the protection of consumers.**

**Progressivity and regressivity control of consumer rights**

### **Introduction**

The investigation pursues to concrete a systematic analysis of the constitutional significance of the protection to consumers and users. It has, as an objective, the examination of different aspects of the constitutionality control of the restrictive laws for consumers and users rights.

### **Summary**

The inquiring of the constitutional face of consumers and users tutelage is focused under different points of view: a) respect to the contents, constitutionally guaranteed, of its rights, b) in the connection or juxtaposition with other constitutional rights (effective judicial tutelage, right to health), from which crossed rights tutelage could be derived, what until now has not been consolidated at International Tribunals, c) as a reasonable limit to freedom of enterprise.

It is also pointed a particular way of configuration, that can take on the control of constitutionality, as a scrutiny of the prohibition to return from those norms, which imply a retrocession in the juridical conquests achieved by consumers and users.

From the statement of such objectives, it is pondered that consumers' rights

---

<sup>2</sup> 839 words.



constitute new social rights, because they participate from the characteristics of social and economic rights and, at the same time, they integrate the category of third generation rights. They also present similarities with the environmental rights, which are revealed in mutual cooperation of procedural and constitutional techniques of tutelage, that allow it to speculate that such a parallelism guides to the consumers rights through the same way that International Tribunals have opened to the environment defense.

This last statement acquires more importance if we notice that a doctrinaire sector, specially settled in Latin America, proposes the conceptual identification of the consumers' rights and human rights. Although this reasoning actually finds an insuperable resistance at international community, that only admits, in isolation, that they could be, in best of cases, *soft* human rights.

The theoretical bond between consumers' rights and human rights it is not impossible to accept, but appears to be inadequate to justify the application, to the consumers, of principles elaborated for human rights. In other words, the pure assimilation theoretical-conceptual between human rights and consumers rights, although scientifically useful, cannot be a sufficient motivation to allow the juridical operators to apply -to the second ones-, rules that manage the first ones, for which it is essential the construction of a consistent positivist argument.

We have made an effort tending to achieve such aim. In systems where Human Rights Treaties are integrated to the block of constitutionality, the obligation of non-regression not only includes the planned rights in such Treaties, but they could be extended to any other economic, social and cultural right, of constitutional rank. Different reasons allow us to follow that conclusion, primarily the *pro homine* principle and the complementary character that the Constitution gives to the Treaties of constitutional rank, that implies a mutual correlation of the rights and principles from different source, with which the determination of State duties will emerge from a comparison between the internal and international standard, facing each right. This is why the prohibition of digressiveness becomes applicable to the social rights altogether, from national or international source.

Besides this, in the punctual case of the Argentinian Constitution, the article 42<sup>nd</sup> specifies rights to the PIDESC, turning the consumers' constitutional rights in rights of a necessary observance to satisfy interests consecrated at international Treaties.

## Conclusions

Under such premises, it results possible the application of the progressivity and irreversibility principle to the consumers' rights, as they are recognized as fundamental social rights, under a determined régime, where Human Rights Treaties had constitutional rank.

Against such position, important reasons are opposing. In first place, the fact that consumers rights do not have a clear normative, specifically guaranteed diagram in Treaties. In second place, there is no relevant, explicit jurisprudence at the Inter American Court for Human Rights Court, nor the European Tribunal for Human Rights, referred to the defense of consumers' rights, autonomously considered.

This lack of consideration to the consumers' rights at the regional systems of tutelage of human rights has the same treatment at the basic instruments for the main supranational model. This is why, while the European Union Treaty does not have explicit dispositions, the European Union Functioning Treaty has settled diverse rules, but from none of them can result subjective, concrete and enforceable consumers and users' rights.

This last statement corresponds with the tendency of European constitutional régimes to deny fundamentality to consumers' rights. For example, the article 51<sup>st</sup> of the Spanish Constitution imposes mandates to the legislator, but do not recognize subjective, enforceable rights. The only exception at the European Union is found, partially, in the reformed Portugal's Constitution, from 1976.

The opposite inclination seems to appropriate the Latin American constitutional *régimes*. For example, rights expressed at the article 42<sup>nd</sup>.1 of the Argentinian Constitution take unquestionable, juridical nature of fundamental rights.

As a synthesis, the reach of the control of constitutionality, conventionality and regressivity of consumer rights' review depends of the constitutional positive, concrete régime.

**Key words**

Consumer - human - non-regression - control- constitutional

## ABREVIATURAS

ALCA:	Área de Libre Comercio de las Américas
Art.:	Artículo
ATC:	Auto Tribunal Constitucional (España)
BO:	Boletín Oficial (Argentina)
CADH:	Convención Americana de los Derechos Humanos
CARICOM:	Comunidad del Caribe
CDFUE:	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CEDH:	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
CEE:	Comunidad Económica Europea
CSE:	Carta Social Europea
Com. IDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CSJN:	Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)
CSJT:	Corte Suprema de Justicia de Tucumán (Argentina)
DADDH:	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DCP:	Derechos Civiles y Políticos
DESC:	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DESCA:	Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales
DUDH:	Declaración Universal de Derechos Humanos
FJ:	Fundamento jurídico.
Inc.:	Inciso.
LDC:	Ley de Defensa del Consumidor (Argentina)
LGDCU:	Ley General de Defensa del Consumidor y Usuario (España)
OEA:	Organización de los Estados Americanos
OG:	Observación General
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PIDESC:	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional (Español)
STJUE:	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo (Español)
TC:	Tribunal Constitucional (Español)
TCE:	Tratado de las Comunidades Europeas
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Estrasburgo)
TFUE:	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE:	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Luxemburgo)
TJUE:	Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo)
TLCAN:	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
TPI:	Tribunal de Primera Instancia (Europa)
TRLGDCU:	Texto Refundido Ley General de Defensa del Consumidor y Usuario (España)
TS:	Tribunal Supremo (Español)
TUE:	Tratado de la Unión Europea
UE:	Unión Europea

## CAPÍTULO PRIMERO: OBJETIVOS Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

### I. INTRODUCCIÓN METODOLÓGICA

#### 1. *Presentación general del trabajo*

El Derecho del Consumidor se yergue como un novel “microsistema”, que irrumpió de modo transversal, primeramente, en el Derecho Privado, para luego expandir sus efectos y nueva lógica al sistema jurídico completo<sup>3</sup>, atenuando presupuestos básicos del Derecho Civil y Mercantil decimonónico, tales como aquéllos derivados de la autonomía de la voluntad, y transformando diversas instituciones tradicionales estimadas casi axiomáticas.

Consecuentemente, un primer prejuicio que debe desterrarse, y a ello pretendemos humildemente contribuir con este trabajo, es la limitación del Derecho del Consumidor a un simplista enfoque reduccionista a normas dispuestas sólo para bregar por el correcto “*peso del fiambre o la fecha de vencimiento del yogurt*”<sup>4</sup>.

Estas aparentemente triviales cuestiones pueden no ser ajenas al Derecho del Consumidor, pero, en modo alguno, agotan su contenido, y lejos se encuentran de constituir su esencia y trascendencia actual.

---

<sup>3</sup> A los fines de evidenciar su importancia, recordamos que en una publicación que ya tiene más de una década y media, un autor español contabilizaba más de 1500 disposiciones normativas tendientes directa o indirectamente a la protección de los consumidores en ese país (Martínez de Aguirre, Carlos, “Perspectivas y problemas de una política jurídica de protección a los consumidores”, *Anuario Jurídico de La Rioja*, Logroño, Universidad de la Rioja, núm. 4, 1998, p. 13).

<sup>4</sup> Así lo explica con rudeza, pero claridad: Tambussi, Carlos E., “Los derechos de los consumidores como derechos humanos”, en Gordillo, Agustín - dir.-, *Derechos Humanos*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 5º ed. 2005, p. IX-12.

*Ergo*, no debería ser menospreciado, como herramienta jurídica general, aquel conjunto de normas y principios que indubitavelmente ha producido una de las mayores revoluciones en el derecho, en las últimas décadas.

Es por ello que hemos estimado imprescindible efectuar un aporte a la ciencia jurídica, estudiando los derechos de los consumidores, pero desde el superior plano constitucional, centrándonos especialmente en los controles de constitucionalidad, convencionalidad y regresividad que pueden formularse sobre aquellos.

El **interés científico** que genera la temática en su faz teórica se ve sustancialmente enriquecido por una palpitante controversia suscitada en Argentina, con relación a dos hipótesis concretas de potenciales regresiones en la legislación de defensa de los consumidores, como consecuencia de la reciente unificación del Código Civil y Comercial. Nos referimos a los supuestos de: a) restricción en el ámbito de aplicación de la figura del tercero expuesto a las relaciones de consumo, y b) depreciación del plazo de la prescripción liberatoria de las acciones de consumo.

Debemos reconocer que la presente investigación, tendiente a despejar -entre otros vértices constitucionales- la posibilidad de aplicar el test de razonabilidad (proporcionalidad) agravado por regresividad a la legislación de tutela de los consumidores, comenzó a elaborarse cuando dichos planteos concretos todavía no se habían generado. Pero la aparición de tales debates nos permite afianzar la relevancia científica de la materia abordada y confirmar la exactitud de la dirección adoptada por nuestro premonitorio razonamiento, hasta entonces, puramente teórico.

## **2. Objetivos.**

El tema de investigación gira en torno a la dimensión constitucional de la protección

a los consumidores y usuarios<sup>5</sup>. La pregunta que da sentido a la investigación se vincula con el alcance que puede tener el control de constitucionalidad de la ley, el test de convencionalidad y de regresividad en el caso de los derechos de los consumidores.

El objetivo último del trabajo es indagar la extensión del control de constitucionalidad de las reformas legislativas susceptibles de reducir el nivel de protección de los consumidores.

A esos efectos, primeramente, se tiene en cuenta el contenido de los dispositivos constitucionales de defensa de los consumidores en el derecho comparado, en especial los arts. 51 y 42 de las Leyes Fundamentales de España y Argentina, respectivamente.

A su turno, a los fines de juzgar la viabilidad de un control de convencionalidad, debe atenderse a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, en aras de comprobar si existen puntos de conexión con los derechos de los consumidores, cuya tutela -cabe anticipar- no aparece recogida explícitamente en los Pactos aludidos.

Asimismo, se busca determinar, como punto neurálgico de esta indagación, si es factible aplicar el principio de progresividad y, específicamente, concretar un escrutinio de regresividad, respecto de los derechos alcanzados por los consumidores y, en su caso, con qué eficacia.

### **3. Metodología.**

---

<sup>5</sup> Utilizaremos indistintamente las expresiones "consumidor" y "usuario". Si bien este último término técnicamente debería ser usado cuando se haga referencia a "servicios" contratados, mayoritariamente se acepta un tratamiento promiscuo de tales locuciones, por lo que se emplearán indistintamente tales vocablos en la medida que no sea pertinente la precisión conceptual correspondiente. Sobre la diferencia teórica: López Bonilla, Luis M. y López Bonilla, Jesús M., "Análisis de la participación del consumidor en el encuentro de servicio", *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 78, 2006, p. 9.



Se examina el control de constitucionalidad (convencionalidad y regresividad) respecto de los derechos de los consumidores, principalmente a la luz del régimen argentino. Pero se confrontará primordialmente con el modelo español, en la inteligencia de remarcar los puntos de contraste. Esto deviene en particular atrayente, habida cuenta de que el sistema español difiere del argentino en ítems sustanciales: a) la configuración de la tutela constitucional de los consumidores como un principio rector y no como derechos fundamentales, b) el modelo concentrado de control de constitucionalidad, c) la primacía del Derecho de la Unión Europea sobre el derecho interno y la fuerte incidencia de las normas sobre protección de los consumidores de la Unión Europea en el Derecho español, d) la adhesión a un sistema diferente de garantía regional de los derechos humanos, proveniente del Consejo de Europa, e) la jerarquía matizada de los Tratados Internacional de Derechos Humanos en la pirámide normativa y en el escenario constitucional, f) el disímil fundamento jurídico de la prohibición de regresividad y el desemejante alcance de su eventual contralor judicial.

También se exploran los temas mencionados desde un estudio del derecho comparado, en aras de obtener interpretaciones enriquecedoras, aunque conscientes de que existen barreras al uso, sin más, del derecho extranjero en la interpretación constitucional<sup>6</sup>.

Si bien algunos tópicos merecerán razonamientos que se aproximan a la Ciencia Política y hasta a una visión iusfilosófica, nos circunscribiremos mayormente a una metodología de tinte positivista, por imperativo de las características de la investigación emprendida.

Las herramientas empleadas serán esenciales documentos doctrinales, jurisprudenciales, legales, convencionales e informes. Y se utiliza, en general, como sistema de citas el de la UNAM, por presentar semejanzas con los tipos de referencias bibliográficas, recomendados tanto en universidades españolas como latinoamericanas.

---

<sup>6</sup> Rivera, Julio César (h), "El uso del derecho comparado en la interpretación constitucional", en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2014, p. 231.

#### **4. Estado de la cuestión**

Si bien el fenómeno “consumeril” ha sido copiosamente abordado como materia de estudio genérico y especializado, muy pocos autores han encarado este tópico desde el plano constitucional ahora propuesto. Desde esta última perspectiva, principalmente, se verifica -en la doctrina- análisis exegéticos ceñidos a los dispositivos constitucionales contenedores de la protección a los consumidores (vgr: arts. 51 en España, 42 en Argentina, 60 en Portugal), pero sólo en aisladas ocasiones se ha perseguido ahondar en una exploración comparativa y sistemática de la problemática de la defensa de los consumidores, bajo el prisma constitucional.

En síntesis, la bibliografía que afronta siquiera aspectos parciales de la dimensión constitucional de la custodia de los consumidores es exigua en el derecho comparado y especialmente insuficiente en Latinoamérica.

Tal déficit se acrecienta en el tópico puntual del control de constitucionalidad, convencionalidad y regresividad de los derechos de los consumidores.

En lo dicho reside la gran dificultad de nuestra empresa, pero paralelamente allí radica la originalidad en el objeto de estudio y la novedad en la perspectiva metodológica, a partir de la cual se encara el fenómeno.

#### **5. Estructura del Trabajo**

El capítulo primero es una introducción, desde lo metodológico y conceptual, como ordena la directiva para este tipo de memorias<sup>7</sup>.

El segundo capítulo también reviste cierto tinte prologal. Los tres primeros títulos

---

<sup>7</sup> [https://documentacion.ucm.es/data/cont/docs/15-2015-01-15-aspectos\\_formales\\_tesis.pdf](https://documentacion.ucm.es/data/cont/docs/15-2015-01-15-aspectos_formales_tesis.pdf).

contienen miramientos genéricos acerca de las categorías de derechos humanos, fundamentales y sociales. Primeramente, se formula un breve desarrollo de la evolución histórica de los derechos humanos y de los dos más consolidados criterios clasificatorios de éstos, a los fines de poder concluir más adelante si los derechos de los consumidores pueden subsumirse en alguna de las etapas de progreso de aquéllos, o en alguno de sus tipos; más concretamente, se persigue despejar si los derechos de los consumidores pueden ser considerados, desde lo teórico, como un “derecho social y económico”, o de los designados como derechos de “tercera generación”. Con el mismo afán de completar luego la constatación de la naturaleza de los derechos constitucionales de los consumidores, se han examinado preliminar y brevemente los conceptos de derechos fundamentales y sociales. Seguidamente (punto IV), se ha analizado el proceso de constitucionalización del Derecho de los Derechos Humanos, pertinente en aras de precisar el eventual punto de contacto entre los “derechos constitucionales de los consumidores” y los principios aplicables a los “derechos humanos”, atendiendo particularmente a la realidad de ciertos modelos, como el argentino, donde los Tratados de Derechos Humanos han sido incorporados al bloque de constitucionalidad. Finalmente (punto V), se ha realizado un hondo estudio del principio de progresividad y su contracara, la prohibición de retroceso, subrayándose como punto más destacado del ítem un novedoso tratamiento de la ampliación del ámbito de aplicación del control de regresividad, más allá de las originarias fronteras que vieron el nacimiento de tal regla. Dicho test se ha ensanchado, llegando en cierta jurisprudencia hasta los derechos humanos civiles, y trascendiendo -en determinados sistemas- el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para instaurarse en el terreno de los derechos sociales constitucionales, lo que amerita la contemplación de los anteriores puntos.

En el capítulo tercero, con un cariz más descriptivo, se confecciona un tratamiento de la tutela de los derechos de los consumidores a nivel internacional (Naciones Unidas, Consejo de Europa, Corte Interamericana) y supranacional (principalmente Unión Europea y Mercosur, además de una breve referencia a otros sistemas regionales americanos). En este caso, el desarrollo conjunto y comparativo de tales complejos normativos internacionales y supranacionales conlleva una originalidad metodológica con la que se ha pretendido enriquecer esta investigación.

Los capítulos cuarto, quinto y sexto constituyen el bloque donde se verifica la exégesis de las normas constitucionales, propiamente dichas, de tutela de los consumidores.

En el capítulo cuarto se relatan cuáles son los países de la Unión Europea y de Latinoamérica donde el constituyente resolvió disponer normas protectoras de los consumidores, arribándose a interesantes resultados demostrativos de que existen casos de Constituciones sin referencia a los consumidores, otras que aluden a los consumidores, pero sin una finalidad tuitiva, o que gozan de un régimen protectorio de los consumidores, pero no explícito. En otros supuestos, las Constituciones instauran una reglamentación expresa de defensa de los consumidores, con garantía como derechos fundamentales, o bajo otras modalidades. Los datos obtenidos más llamativos provienen de algunos países Latinoamericanos donde se les ha atribuido a los consumidores la tutela propia de los derechos humanos. Sorprende también la gran cantidad de regímenes europeos sin normativa constitucional de defensa de los consumidores, en particular en países que gozan de un elevado estándar real y protección social efectiva.

En los capítulos quinto y sexto se ha estudiado pormenorizadamente el contenido de los arts. 42 y 51 de las Constituciones de Argentina y España, respectivamente, subrayándose diferencias tales como la naturaleza de derecho fundamental operativo asignado en el primer dispositivo, y el carácter de principio rector de la política social y económica, del segundo.

Aquí se debe acentuar que, en la parte final del capítulo donde se examina el régimen normativo constitucional argentino, se han descrito las tres reformas a la Ley de Defensa del Consumidor introducidas por el nuevo Código Civil y Comercial unificado. Todas ellas con cuestionamientos de constitucionalidad, y en dos de esos supuestos (restricciones a la figura del *bystander* y al régimen de la prescripción liberatoria de las acciones de consumo), con explícitas imputaciones de regresividad ilegítima. Este punto es central, puesto que se trata de casos actuales y concretos donde se debate la posibilidad de formalizar un control de regresividad de las modificaciones a la legislación protectora de los consumidores, a partir de fundamentos constitucionales y, en algunos casos, provenientes de los Tratados de Derechos Humanos. Es decir, es la “especificación” del debate teórico, cuya dilucidación se propone con la presente investigación.

En el capítulo séptimo se observan detalladamente los distintos derechos subjetivos constitucionales o básicos de los consumidores, trazando un paralelismo, en cada caso, con aquellos otros derechos constitucionales semejantes, con los que se conectan o yuxtaponen.

El octavo capítulo es medular, puesto que allí se examina la eficacia de las normas constitucionales de defensa de los consumidores, desde tres distintos puntos de vista. El primero es el control de constitucionalidad de normas potencialmente lesivas de la tutela de los consumidores. En segundo término, la regulación constitucional como criterio de hermenéutica de la legislación inferior. Y finalmente, la consagración constitucional de la protección a los consumidores como límite a la libertad de empresa.

La primera parte del capítulo noveno aborda distintas conclusiones acerca de la naturaleza de los derechos de los consumidores, en tanto son caracteres relevantes en el diálogo con los derechos humanos. Así, se desarrolla la vinculación entre las nociones de consumidor y ciudadano, la particularidad social y colectiva de sus intereses, el paralelismo con los derechos ambientales, la presencia de la dignidad como fundamento de la protección constitucional de los consumidores y la esencia fundamental que revisten los derechos de los consumidores en ciertos regímenes. Todas estas argumentaciones devienen imprescindibles para abordar las dos ideas-fuerza cardinales de esta parte de la investigación, cuales son, la eventual vinculación que -para ciertos sectores- media entre derechos de los consumidores y derechos humanos, y la aplicación de principios provenientes de los Tratados de Derechos Humanos a aquéllos, especialmente progresividad y no regresividad.

Finalmente, en el último capítulo se detallan setenta conclusiones, resultado de la investigación.

## II. CONCEPTOS PRELIMINARES

Realizado el anterior *introito* metodológico, conviene seguidamente formular un breve exordio teórico, a efectos de evitar tener que interrumpir el desarrollo propiamente dicho de la investigación con precisiones conceptuales<sup>8</sup>.

La teoría clásica del contrato, con cimiento en las ideas de la Revolución Francesa, se desplegó a partir del surgimiento de las sociedades industriales, de los dogmas del sistema liberal, del reconocimiento formal de la igualdad de los sujetos<sup>9</sup> que se encuentran en mercado, del principio de autonomía de la voluntad<sup>10</sup> y de la idea de la soberanía del consumidor<sup>11</sup>.

Se suele rotular como uno de los primeros fallos donde se emplearon principios<sup>12</sup> del actualmente denominado Derecho del Consumidor, y donde la jurisprudencia se atrevió a

<sup>8</sup> Innecesarias para el lector calificado, pero a veces útiles para el propio escritor.

<sup>9</sup> Bajo la impronta del *homo*, esto es, la persona humana en abstracto de la Revolución Francesa, el cuasi superhombre, un hombre libre como todos e igual a todo (*cf.* Quaglia, Marcelo C., "El desequilibrio relacional y del orden público económico de protección. Defensa del consumidor y revalorización de los principios generales -con especial referencia a la buena fe y a la protección de la confianza-. La equidad en el ámbito del Derecho del Consumidor", en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, pp. 278 y siguientes).

<sup>10</sup> Alterini, Atilio A., "Los pilares del contrato moderno", *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, 2008, pp. 130 y siguientes.

<sup>11</sup> En virtud de la cual el consumidor es quien supuestamente determina qué, cuánto y cómo ha de producirse en el mercado (Fernández de la Gándara, Luis, "Política y derecho del consumo: reflexiones teóricas y análisis normativo", *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 34, 1995, p. 23).

<sup>12</sup> Algunos sostienen la diferente fuerza deóntica de los principios y de las reglas. En los "principios" la prescripción puede ser llevada a cabo en más o en menos, admite grados de cumplimiento; mientras que las "reglas" son observadas o no. Para Alexy los principios son mandatos de optimización (Garrido Cordobera, Lidia M. R., "La aplicación de la prescripción del art. 50 LDC y el principio 'pro consumidor'...", en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015, pp. 87 y siguientes).

quebrar las rígidas estructuras contractuales tradicionales, al caso *Mc Pherson* de 1916<sup>13</sup>, en el que se resolvió que el fabricante de productos dañosos era directamente responsable frente al usuario final, aunque entre ellos no había mediado contrato alguno<sup>14</sup>.

Las ideas clásicas comenzaron a mutar cuando se detectó que el orden jurídico y económico sólo sería sostenible a partir de la transformación de la visión de los derechos considerados únicamente como garantías formales<sup>15</sup>. Y, esencialmente, en tanto se reveló que las demandas del consumidor o usuario son muchas veces creadas, alentadas o manipuladas por el productor<sup>16</sup>. Del mismo modo, la progresiva degradación de la posición jurídica del consumidor, como consecuencia de la inadecuación de los mecanismos de amparo, terminaron impulsando una profunda revisión teórica y legislativa de aquellos postulados tradicionales, de la que deriva el nacimiento del Derecho del Consumidor<sup>17</sup>.

Así, ese complejo normativo emerge de la comprensión del imperativo de restablecer el equilibrio en la relación de consumo, ante la debilidad estructural del consumidor<sup>18</sup> en la

<sup>13</sup> Corte de Apelaciones de New York, Sentencia del 14/03/1916, "MacPherson v. Buick Motor Co." (217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050), voto del juez Benjamín N. Cardozo.

<sup>14</sup> Aunque fue recién en el caso "Henningsen contra Bloomfield Motor Inc." de 1960, en el que se concibieron, con mayor precisión, los principios que luego pasarían a regir la mayoría de instituciones del Derecho del Consumidor, y en el que se reconoció efectivamente la debilidad material de los consumidores ante los productores y proveedores, afirmándose que existía una responsabilidad solidaria entre el distribuidor y el fabricante del producto defectuoso, con sustento en una especie de "garantía implícita" del contrato de compraventa, limitando así el dogma de la relatividad de los contratos (Suprema Corte de New Jersey, Sentencia del 09/05/1960, "Henningsen contra Bloomfield Motor Inc.", 32 N.J. 358, 161 A.2d 69 [N.J. 1960]-).

<sup>15</sup> Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio, "Prólogo", en Hesse, Konrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio -trad.-, Madrid, Civitas, 1995, pp. 11-12.

<sup>16</sup> Serrano González de Murillo, José L., "Delitos contra los intereses económicos de los consumidores y estafa", *Estudios Penales y Criminológicos*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela - Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, vol. XXXI, 2011, p. 586. En esa tesitura, el Tribunal Constitucional de Portugal ha considerado que: "... la publicidad es a menudo criticada como instrumento de creación de necesidades artificiales" (Acordada nº 633/2006, del 21/11/2006, Proceso nº 579/98, Plenario, Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma).

<sup>17</sup> Irigoyen, Roberto, "Fundamento de la cláusula constitucional", en Stiglitz, Gabriel -dir.-, *Derecho del Consumidor*, Rosario, Juris, núm. 5, 1994, p. 85.

<sup>18</sup> Irigoyen, Roberto, "Fundamentos de la cláusula constitucional sobre defensa del consumidor", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 1994, pp. 1020 y siguientes. En similar sentido: Ekmekdjian, Miguel A., *Tratado de Derecho*

sociedad de consumo<sup>19</sup>. Se procura compensar la asimetría informativa y la desigualdad económica en la que se localiza el consumidor, en el mercado, frente al empresario<sup>20</sup>.

El Derecho del Consumidor encarna un conjunto normativo transversal y poliédrico<sup>21</sup>, de tinte proteccionista, no neutro, forjado para el auxilio de un sujeto endeble jurídicamente<sup>22</sup>, que -para unos- conquista ribetes de “microsistema” jurídico<sup>23</sup>. En nuestra

*Constitucional*, Buenos Aires, De Palma, t. IV, 1997, p. 2.

<sup>19</sup> Martínez Martín, Rafael, “La educación para el consumo en el nuevo sistema educativo en España”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 57, 2001, p. 299. Algunos prefieren hablar ya de “sociedad de información” (Miguel Asensio, Pedro A. de, “La tutela de los consumidores en el Mercado Global: Evolución del Marco Normativo”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 85, 2008, pp. 23-24).

<sup>20</sup> Frustagli, Sandra A. y Hernández, Carlos A., “El concepto de consumidor. Proyecciones actuales en el Derecho argentino”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2011, p. 992. En similar sentido: Stiglitz, Gabriel A., “Defensa del consumidor y derecho a la salud”, *La Ley Cuyo*, Buenos Aires, La Ley, 2011, p. 615; Alpa, Guido, *Il diritto dei consumatori*, Roma, Laterza, 1999, p. 15; TJUE, Sentencia del 27/06/2000, “Océano Grupo Editorial y Salvat editores”, C-240/98 a C-244/98, rec., p I-4941, apartados 25 y 27; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-313/2013, del 23/05/2013, Referencia: expte. D-9345, Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 1º parcial de la Ley 1555 de 2012 “Por medio de la cual se permite a los consumidores financieros el pago anticipado en las operaciones de crédito y se dictan otras disposiciones”, Actor: Nisson Alfredo Vahos Pérez, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Refiriéndose a la reforma constitucional que introdujo la tutela de los consumidores, este último Tribunal sostuvo: “El cambio cualitativo... radica en el reconocimiento, por parte del Derecho constitucional, de las hondas desigualdades immanentes al mercado y al consumo...” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-749/2009, del 21/10/2009, Referencia: Expediente D-7686, “Emperatriz Castillo Burbano vs. Ley 1086 de 2006 artículos 1,2, y 4 parciales”, Magistrado ponente: P. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>21</sup> “El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores)...” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-909/12, Referencia: expediente D-9075, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º literal d - segmento-, 11 literal e) y 12 literal d) de la Ley 1328 de 2009, “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, Demandantes: Carlos Andrés Gómez Sánchez y Jaime Humberto Tobar Ordóñez, Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla).

<sup>22</sup> Quaglia, Marcelo C., “El desequilibrio relacional y del orden público económico de protección. Defensa del consumidor y revalorización de los principios generales (con especial referencia a la buena fe y a la protección de la confianza). La equidad en el ámbito del Derecho del Consumidor”, *op. cit.*, p. 274).

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 273 y siguientes. Para llegar a tal conclusión, parte de



opinión, estamos frente a un conjunto normativo tendiente a concretar, en mayor o menor medida, o al menos acercarse lo más posible o conveniente, a un “empoderamiento” del consumidor en el mercado.

En definitiva, es una reacción frente a ciertas inequidades que puede generar el sistema económico<sup>24</sup>, y ante la demostración de que el consumidor puede encontrarse inermemente frente a las empresas y a los expertos con los que se encuentra obligado a vincularse<sup>25</sup>.

Ha explicado Ciuro Caldani que: *“El consumidor es un ser particularmente débil, el débil sistemático más característico de este tiempo, así como el débil extra sistemático más característico es el desocupado”*<sup>26</sup>. De ahí que, en opinión del iusfilósofo argentino, el Derecho del Consumidor merezca ser apreciado como *“una de las mayores exigencias de la juridicidad de nuestro tiempo”*<sup>27</sup>. Incluso Abramovich y Courtis anticipan que: *“... el espacio que caracteriza la pertenencia social, así como el territorio de conflictos sociales actualmente vigente, se ha desplazado del trabajo al consumo”*<sup>28</sup>.

Pero el descripto no es el único enfoque que debe tenerse en cuenta. El Derecho del Consumidor también puede ser entendido como una apariencia de protección, un mero paliativo al desequilibrio que la relación empresario-consumidor presenta, a los fines de generarle al

las enseñanzas de Nicolau, quien explica que los microsistemas son: *“... pequeños conjuntos de normas que, sin demasiado orden ni relación entre sí, tratan de realizar una justicia todavía más concreta y particular (que la del sistema y de los subsistemas), para sectores aún más determinados (el consumidor, el dañado, el locatario, el asegurado)...”* (Nicolau, Noemí L., “La tensión entre el sistema y el microsistema en el Derecho Privado”, *Revista de Estudios del Centro*, Rosario, Universidad Nacional de Rosario - Facultad de Derecho - Centro de Investigaciones de Derecho Civil, núm. 2, 1997, p. 80).

<sup>24</sup> La necesidad de proteger la debilidad del consumidor en el tráfico mercantil es admitida por la generalidad de los tribunales. Vgr. STS 3974/1997, del 05/06/1997, Id Cendoj: 28079110011997102285, Sala de lo Civil, n° de Resolución: 479/1996, Ponente: Eduardo Fernández-Cid de Temes.

<sup>25</sup> Farina, Juan M., *Contratos comerciales modernos*, Buenos Aires, Astrea, 1994, p. 248. *Ídem*: Gómez Calero, Juan, *Los derechos de los consumidores*, Madrid, Dykinson, 1994, pp. 182 y siguientes; Bercovitz, Alberto, *Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores y usuarios*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 23-24.

<sup>26</sup> Ciuro Caldani, Miguel A., “La debilidad del consumidor en la sociedad de consumo”, *Investigación y Docencia*, Rosario, Universidad Nacional de Rosario, vol. 28, 1997, pp. 34-35.

<sup>27</sup> Ciuro Caldani, Miguel A., “El Derecho del Consumidor”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, pp. 37-39.

<sup>28</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “Los anillos de la serpiente. Transformaciones del derecho entre el trabajo y el consumo”, *Jueces para la democracia*, Madrid, Jueces para la democracia, núm. 22, 1994, p. 58.

propio consumidor y a la sociedad misma un aspecto o sensación de garantía, que en realidad es un pequeño costo necesario en la ecuación del sistema capitalista. Desde este prisma, el Derecho del Consumidor no pasa de ser un bálsamo no curativo que la propia sociedad de consumo le otorga al consumidor, para mantenerlo en el sistema, con el fin de conservar el *statu quo*<sup>29</sup>; en tanto el mercado necesita para su supervivencia de la generalización del bienestar, lo que está ligado a un consumo masivo y a un mantenimiento del nivel de consumo que garantice la conservación del sistema económico<sup>30</sup>.

Controvertible deviene, entonces, si las normas de amparo al consumidor son meras concesiones del orden establecido, o se alzan como verdaderos -aunque parciales- triunfos frente a ciertas inequidades del régimen económico<sup>31</sup>. En nuestro sentir, probablemente no sea exclusivamente ni lo uno, ni lo otro.

Tampoco han faltado opiniones negativas sobre el Derecho del Consumidor, estimándolo como un obstáculo a la prosperidad del Derecho Privado<sup>32</sup>. Se ha concebido que la pura competencia de mercado, si se la deja funcionar, protege al consumidor mucho mejor que la

<sup>29</sup> Ossa Gómez, Daniel, "Definición, delimitación y análisis del ámbito de aplicación del nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011)", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, vol. 43, núm. 118, 2013, p. 412.

<sup>30</sup> Vid. Canosa Usera, Raúl, "Marco Constitucional de la protección a los consumidores", en Rodríguez-Araña Muñoz, Jaime y Canosa Usera, Raúl -eds.-, *Derecho de los Consumidores y Usuarios: Una Perspectiva Integral*, La Coruña, Netbiblo S.L., 2008, p. 72. También Quintela Gonçalves, María T., *La protección de los consumidores y usuarios y la Constitución española de 1978*, Madrid, Instituto Nacional del Consumo, 1986, pp. 29 y siguientes.

<sup>31</sup> En el sendero aludido, ilustrativamente se interroga Tambussi: "...al fin, si el monstruo ha concedido, o si se le han arrancado los brazos" (Tambussi, Carlos E., *El consumo como derecho humano*, Buenos Aires, Universidad, 2009, p. 31). El autor citado critica aquellas posturas que: "considera(n) la consagración de los derechos de los consumidores y usuarios como concesión del capitalismo (o del sistema) ante las distorsiones creadas en su propio seno, al solo efecto de garantizar su subsistencia y continuidad".

<sup>32</sup> Vid. Valpuesta Gastaminza, Eduardo, "La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del derecho de contratos en la unión europea, lastrado por la protección al consumidor", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Madrid, Universidad Carlos III: Área de Derecho Internacional Privado, vol. 5, núm. 1, 2013, pp. 213-216. Este autor arguye que la propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL) constituía una gran oportunidad de avanzar hacia la unificación del Derecho privado en Europa, y que la necesidad de incluir normas de protección de consumidores es un "lastre" que perjudica su coherencia interna y el contenido de la regulación.

alternativa ofrecida por los mecanismos gubernamentales que, de forma creciente, se han sobrepuesto al mercado<sup>33</sup>.

Como se observa, las concepciones político-económicas<sup>34</sup> no son inocuas a la hora de diagramar el esquema de protección al consumidor. En la tesis liberal extrema, donde el consumo se concibe como una relación autorregulada por la sociedad<sup>35</sup>, la reglamentación constitucional de los derechos de los consumidores es más prescindible. Por el contrario, en la teoría del Estado social<sup>36</sup>, donde se enfatiza la preocupación por las condiciones vitales de la persona y por su calidad de vida, la constitucionalización de los derechos de los consumidores, aunque no indispensable, aparece altamente apreciada<sup>37</sup>.

Tampoco puede dejar de recordarse que un sector importante del pensamiento

<sup>33</sup> En ese sentido los economistas Hayeck, Milton y Friedman, citados en Gómez de Pedro, María E., *El Estado del Bienestar. Presupuestos éticos y políticos*, Barcelona, Facultad de Filosofía, Universitat de Barcelona, tesis doctoral inédita, 2001, p. 388. Critica esa postura: Alpa, Guido, "El derecho de los consumidores y el Código de Consumo en la experiencia italiana", Moreno Cruz, Pablo A. -trad.-, *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, núm. 11, 2006, p. 30.

<sup>34</sup> Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 10º ed., t. II, 2014, punto VII-2, p. 298.

<sup>35</sup> Explica Canosa Usera que, en la concepción liberal: "... El consumidor no es tonto y comprará aquello que le proporcione bienestar; lo que no adquieren los consumidores acaba desapareciendo del mercado o bajando de precio. El funcionamiento del mercado gravita ahora en torno al consumidor y, por eso, sus decisiones son las que marcan la línea de producción. La sociedad funcionando como un mercado acaba asignando los recursos en los ámbitos que son verdaderamente necesarios y son necesarios porque lo deciden los consumidores. Imperaría así el axioma de la autonomía de la voluntad. Según estas tesis, el Estado no debe interferir en el mercado, dependiente de las decisiones del consumidor más que en la medida necesaria para asegurar su libertad... Desde la perspectiva liberal la regulación constitucional de los intereses de los consumidores no es necesaria, resulta superflua, y sólo es preciso asegurar la existencia del mercado" (Canosa Usera, Raúl, "Marco Constitucional de la protección a los consumidores", *op. cit.*, p. 73).

<sup>36</sup> Sobre el Estado social, puede verse: García Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1992; Lucas Verdú, Pablo, *Estimativa y política constitucionales*, Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1984; Vega García, Pedro de, "Constitucionalismo de la igualdad", *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Murcia, Universidad de Murcia, núm. 6, 1994, pp. 41 y siguientes; entre otros.

<sup>37</sup> Se ha llegado a propugnar que la custodia de los consumidores compone una de las exigencias que derivan de la concepción del Estado social: Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, "Una Panorámica de la defensa de los consumidores desde el Derecho Administrativo", *Estudios sobre Derecho de Consumo*, Bilbao, Iberdrola, 1994, pp. 109 y siguientes.

económico y jurídico arguye la conveniencia de la tutela de los consumidores, vía Defensa de la Competencia. Aunque mayoritariamente se admite que este último complejo normativo resulta insuficiente, por sí solo, para preservar a los consumidores<sup>38</sup>, es innegable que cumple un rol muy significativo<sup>39</sup>.

Ello conduce a una inevitable superposición entre tales complejos normativos y las finalidades que persiguen<sup>40</sup>, reforzándose una tendencia en consentir que la regulación de la

---

<sup>38</sup> Así Peñas Moyano, Benjamín, "El derecho protector de los consumidores y usuarios en la Comunidad Autónoma de Castilla y León", *Revista Jurídica de Castilla y León*, Valladolid, Junta de Castilla y León, núm. 9, 2006, p. 43. Asimismo Lutzky, Claudio, "El orden económico, las formas del mercado y la defensa de la competencia", *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, núm. 4, 2000, pp. 93-108.

<sup>39</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-313/2013, del 23/05/2013, referencia: expte. D-9345, asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 1º (parcial) de la Ley 1555 de 2012 "Por medio de la cual se permite a los consumidores financieros el pago anticipado en las operaciones de crédito y se dictan otras disposiciones", actor: Nissan Alfredo Vahos Pérez, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. También el Tribunal Constitucional de Perú ha expresado: "... la libre competencia... promueve(n) de la mejor manera la satisfacción de los intereses de los consumidores y usuarios en el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados de bienes y servicios" (Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 10/08/2009, "Cementos Lima S.A.", exp. 03116-2009-PA/TC, fj 13).

<sup>40</sup> Cfr. Orlanski, Leonardo T., *Competencia y regulación*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006, p. 30; Biscardi, Mario R., *Derechos del Consumidor y de la competencia en los distintos mercados*, Buenos Aires, Errepar, 2003, pp. 63-69; Carabajales, Mariano O. y Marchesini, Dardo, *Teoría y práctica de la defensa de la competencia*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2002, pp. 82-83; Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia*, Buenos Aires, Heliasta, 2º ed., t. I, 2005, pp. 66 a 69; Rimoldi de Ladmann, Eve I., "El derecho de la competencia en Argentina", en Rimoldi de Ladmann, Eve I. et al., *Derecho y Política de Defensa de la Competencia. Análisis Comparado*, Buenos Aires, La Ley, 2000, pp. 197-199; Coloma, Jorge, *Defensa de la competencia*, Buenos Aires - Madrid, Ciudad Argentina, 2003, pp. 74-80; García Menéndez, Sebastián A. *Competencia desleal. Actos de desorganización del competidor*, Buenos Aires, LexisNexis, 2004, pp. 32-35; Tato Plaza, Anxo y otros, *La reforma de la ley de competencia desleal*, Madrid, La Ley, 2010, p. 37 y siguientes; Dromi, Roberto, *Competencia y monopolio*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1999, p. 27 y siguientes; Spolansky, Norberto E., *El delito de competencia y el mercado competitivo*, Buenos Aires, Ad hoc, 2003, p. 53 y siguientes; Díez Estella, Fernando y Guerra Fernández, Antonio, "Artículo 1. Conductas colusorias", en Massaguer, José et al. -dirs.-, *Comentario a la Ley de Defensa de la competencia*, Navarra, Editorial Aranzadi SA, 2º ed., 2010, pp. 106-107; Bogo, Jorge, "Caso AMFIN (Ámbito Financiero) vs. ARGEA (Clarín). Comentario al fallo de la Cámara Penal Económica", en Correa, Carlos M. -dir.-, *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, núm. 4, 1999-2000, p. 17; Creus, Antonio, "Precios predatorios", *El Abuso de Posición de Dominio*, Martínez Lage, Santiago y Petitbó Juan, Amadeo - dirs.-, Madrid -

protección de la concurrencia no tiene por objetivo sólo salvaguardar a las empresas, sino también a los consumidores<sup>41</sup>. El TC español, con mucha claridad expositiva, ha explicado la dinámica que guía la relación entre las normas de defensa de la competencia y de tutela de los consumidores, en el sentido de que, si bien existe una diferencia general entre ambos sectores, ello no obsta a la posibilidad de que, en la regulación relativa a la ordenación del mercado, existan normas que se ocupen de cuestiones que pueden situarse en ambos campos<sup>42</sup>. Puede concluirse, entonces, la existencia de una recíproca y necesaria correlación entre el Derecho del Consumidor y el Derecho de la Libre Competencia<sup>43</sup>.

---

Barcelona, Fundación Rafael del Pino - Marcial Pons, 2006, p. 274; Ávila Álvarez, Antonio M. y Díaz Mier, Miguel Á., *Política de competencia y política comercial: ¿hacia un acuerdo multilateral?*, Madrid, IMADE - Cámara Madrid, 2003, p. 13; Nazar Espeche, Félix A., *Defensa de la competencia*, Buenos Aires, Depalma, 2001, p. 33; Font Galan, Juan I., *La Libre competencia en la Comunidad Europea*, Bolonia - Zaragoza, Publicaciones del Real Colegio de España, 1986, p. 21; Bellamy, Christopher y Child, Graham, *Derecho de la competencia en el Mercado Común*, Picañol, Enric -trad.-, Madrid, Civitas, 1992, pp.196-198; Fernández de Araoz Gómez-Acebo, Alejandro, "Servicios de Inversión y Mercados de Valores en la Unión Europea", en Illescas Ortiz, Rafael y Moreiro González, Carlos J. -dirs.-, *Derecho Comunitario Económico. Las libertades fundamentales*, Madrid, Colex, 2001, p. 323; Waelbroeck, Michel y Frignani, Aldo, *Derecho Europeo de la competencia*, Sáenz-Cortabarría Fernández, Ignacio y Morales Isasi, Marta -trads.-, Barcelona, Bosch, 1998, pp. 27-28; Miranda Serrano, Luis M., "La protección del consumidor en la etapa anterior a la celebración del contrato: aspectos concurrenciales y negociables", *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 77, 2006, pp. 61-64; Gómez Pomar, Fernando, "La relación entre normativa sobre protección de consumidores y normativa sobre defensa de la competencia Una visión desde el análisis económico del derecho", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, núm. 1, 2003, pp. 12-21; Gómez-Reino y Camota, Enrique, "El Tribunal de Defensa de la Competencia y la protección de los intereses de los consumidores", *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 13, 1988, pp. 94-98.

<sup>41</sup> Flink Blanck, Pinkas, *Tratado de defensa de la libre competencia. Estudio exegético del Decreto legislativo 701. Legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia*, Lima, Pontificia Universidad Católica de Perú - Fondo Editorial, 2002, p. 85.

<sup>42</sup> STC 88/1986 del 1 de julio, fj 4, párrafos 6 y 7. La doctrina fue reiterada en Sentencias del TC 228 y 264 de 1993. En ésta última se reitera doctrina de la STC 225/1993 y se consolidó el criterio sentado en las Sentencias 71/1982 y 88/1986. Vid. Rubio Llorente, Francisco, *Derechos fundamentales y principios constitucionales*, Barcelona, Ariel Derecho, 1995, p. 701.

<sup>43</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Derecho de los consumidores y Derecho de la libre competencia", *Academia Nacional de Derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2000, p. 261. Agrega la autora: "Se trata de una regulación del mercado en la que pueden incluirse como capítulos: la defensa de la competencia, la propiedad intelectual, el comportamiento desleal y el consumo. Puede dar

En lo especialmente relevante a los fines de esta investigación, es dable aquí anticipar que la regulación constitucional (art. 42) y legal (art. 3 de la LDC) en Argentina<sup>44</sup> le otorga un trato conjunto y una jerarquía idéntica al Derecho del Consumidor y a la Defensa de la Libre Competencia; aunque no puede dejar de reconocerse que -en la realidad- la aplicación de ésta última se encuentra en un todavía lamentable estado embrionario<sup>45</sup>.

Por el contrario, esa identidad jerárquica entre el Derecho del Consumidor y la Defensa de la Competencia no puede predicarse tan linealmente en el sistema de la UE, donde por razones de estrategia política y económica se ha dotado de una mayor eficacia a ésta última, sobre todo en las primeras etapas de evolución. Sin perjuicio de ello, del complejo de sentencias del TJUE se desprende que la tutela de los consumidores ha sido ampliamente considerada como principio en el que deben inspirarse las normas de defensa de la competencia<sup>46</sup>.

Las categorías recién relatadas constituyen los principales motivos sopesados por el constituyente a la hora de decidir otorgarle o no rango constitucional a ciertos aspectos del Derecho del Consumidor y, eventualmente, con qué alcance se formaliza esa regulación constitucional.

Para concluir esta etapa de conceptos preliminares, sólo resta diferenciar que la

*lugar, incluso, a un Código del Mercado, que contemple todos estos aspectos'... En una posición más extrema aún se afirma que 'el bien jurídico tutelado por las leyes antimonopólicas no es el mercado, ni la competencia, ni la clientela, ni la economía. El único bien tutelado dentro de la disciplina de la libre concurrencia es el bien del consumidor...'.* En igual sentido, puede verse de la misma autora: Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Derecho de los consumidores y derecho de la libre competencia", en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, pp. 437-511.

<sup>44</sup> Esa relación normativa entre defensa del consumidor y de la competencia se ha estrechado con el nuevo Código Civil y Comercial argentino (Santarelli, Fulvio G., "Normas del mercado y derechos del consumidor. Un acercamiento a partir del Código Civil y Comercial", en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, pp. 523 y siguientes).

<sup>45</sup> Justo, Juan B., "El art. 42 de la Constitución Nacional y el régimen legal de Defensa de la Competencia. Caminos divergentes", *Suplemento Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2013, p. 971.

<sup>46</sup> Vid. Berenguer Fuster, Luis, "La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de protección al consumidor", *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 39, 1996, p. 46.

dimensión de la tutela puede variar, según se haga alusión al concepto concreto o abstracto<sup>47</sup> de consumidor.

Éste último se caracteriza por la nota de universalidad que se viene reconociendo a la categoría consumidor<sup>48</sup>, ya avizorada en el histórico discurso del Presidente de Estados Unidos John F. Kennedy del 15 de marzo de 1962<sup>49</sup>, en su mensaje especial al Congreso, sobre protección de los intereses de los consumidores, donde se refirió a los derechos a la seguridad, a ser informado, a elegir y a ser oído. Por definición, el término *consumidores*, “*nos incluye a todos*”, dijo Kennedy en su alocución<sup>50</sup>.

La primera noción (concreta) no es generalizable<sup>51</sup> y existen numerosos lineamientos positivos que se han utilizado para diseñarla<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> Sobre la mejor adecuación de la noción abstracta de los consumidores en la definición de los programas políticos, puede verse: Echaide Izquierdo, Juan M. y González, Rafael L., *Consumo y derecho*, Madrid, ESIC Editorial, 2006, pp. 39-40.

<sup>48</sup> “En tanto que ese concepto de «trabajador» da origen a una clase social, un grupo concreto, enfrentado a otro u otros grupos: los empresarios, los capitalistas...; no podemos decir que existan «consumidores» y otros que no lo sean, que sean sólo ‘productores’ ó ‘distribuidores’. Los «distribuidores» (por referirnos a los adversarios más directos, desde el punto de vista de intereses enfrentados) también son «consumidores» de aquellos bienes y servicios que ellos no distribuyen. El tendero de la esquina tiene un interés, frente a sus clientes -«consumidores», en alcanzar el mayor margen posible en aquellos artículos que vende, pero al igual que éstos es «consumidor» de multitud de otros bienes y servicios, donde desea obtener...” (Sánchez-Reyes de Palacio, Carlos, “Mercado y consumidores”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, Madrid, Universidad Complutense: Escuela Universitaria de Estudios Empresariales. Servicios de publicaciones, núm. 5, 1995, pp. 415-416).

<sup>49</sup> Razón por la cual, ese día se conmemora “Día mundial de los derechos del consumidor”.

<sup>50</sup> Manifestó: “Ellos son el grupo económico más amplio que afecta y es afectado por casi cada decisión económica pública o privada. No obstante, es el único grupo importante... cuyas opiniones a menudo no son escuchadas”.

<sup>51</sup> Cfr. Bercovitz Rodríguez Cano, Alberto, “Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para defensa de los consumidores y Usuarios”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 3, 1984, p. 15. Sobre las distintas nociones concretas de consumidor, puede verse: Botana García, Gema, “Noción de Consumidor en el derecho comparado”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 18, 1990, pp. 54-61; Chabas, François, “La noción de consumidor”, *Anuario jurídico de La Rioja*, Logroño, Universidad de la Rioja, núm. 4, 1998, p. 96.

<sup>52</sup> Para un detalle de resoluciones que han considerado, o no, casos subsumibles dentro del concepto de consumidor, puede verse: Martorell, Purificación, “Apéndice jurisprudencial. Jurisprudencia en materia de

Así, por ejemplo, en España, no obstante la reciente reforma introducida por Ley 3/2014, ante la necesidad de armonización del derecho interno con la Directiva sobre Derechos de los Consumidores<sup>53</sup>, obra una divergencia significativa del Derecho español respecto al de la UE, cual es la disparidad que supone admitir a las personas jurídicas como sujeto protegido<sup>54</sup>.

En el régimen argentino también media una notable particularidad en la noción legal de consumidor concreto. La LDC, con la redacción de la Ley n° 26.361, ampara a: a) quien asume el rol de contratante al adquirir un bien o servicio, actuando como destinatario final, sea la contratación a título gratuito u oneroso; b) quien utiliza bienes o servicios sin ser parte sustancial de un contrato de consumo, generalmente por estar vinculado familiar o socialmente con el adquirente; c) quien se expone a una relación de consumo, a un peligro derivado de la misma o

---

protección de consumidores y usuarios", en Reyes López, María J. -coord.-, *Derecho del Consumo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999, pp. 505-510. También: Botana García, Gema, "Noción de Consumidor", en Botana García, Gema y Ruiz Muñoz, M. -coords.-, *Curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores*, Madrid, Mc Graw Hill, 1999, pp. 28-42. Para ver las diferencias entre el texto actual español (Ley 3/2014) y el modificado TRLGDCU: Marín López, Manuel J., "El 'nuevo' concepto de consumidor y empresario tras la ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla - La Mancha, núm. 9, 2014, pp. 11-12.

<sup>53</sup> Cfr. Reyes López, María J., "La reforma introducida en el TRLGDCU por ley 3/2014 sobre el derecho de desistimiento e información", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Valencia, Instituto de Derecho Iberoamericano, núm. 2, 2015, pp. 258-261.

<sup>54</sup> Vid. Cámara Lapuente, Sergio, "El concepto legal de «consumidor» en el derecho privado europeo y en el derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Madrid, Universidad Carlos III: Área de Derecho Internacional Privado, vol. 3, núm. 1, 2011, pp. 88 y siguientes. Para un examen de la evolución que tuvo la Directiva 2011/83/UE, puede verse: Raluca Stroie, Iuliana, "La Directiva 2011/83/UE, sobre los derechos de los consumidores, desde sus orígenes hasta la publicación en el diario oficial de la Unión Europea", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla-La Mancha, núm. 1, 2012, pp. 1-7. La doctrina española ha considerado que tal amplitud no supone un incumplimiento de la Directiva Europea, aunque sea una Directiva de máximos o de armonización plena, pues al tratarse de sujetos no incluidos en el ámbito de aplicación de la misma, se refiere a una materia no armonizada, sobre la que los Estados miembros pueden libremente regular (cfr. Marín López, Manuel J., "La Directiva 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados miembros", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla - La Mancha, núm. 1, 2012, p. 12). El tópico de la persona jurídica como consumidor no es desarrollado, por no presentar relevancia alguna a los fines de la presente investigación, cuyo objetivo se circunscribe al consumidor como persona física.



quien resulta efectivamente afectado<sup>55</sup>.

Este tercer supuesto de consumidor “expuesto” (el *bystander*) fue altamente restringido, en su alcance, con la reciente reforma instituida por la unificación del Código Civil y Comercial (vigente desde el 01/08/2015), limitándose ahora la protección a las hipótesis específicas de información, publicidad y prácticas comerciales abusivas. Tal restricción en el ámbito subjetivo de defensa de los consumidores ha sido constitucionalmente controvertida y se la ha tildado de “regresiva”, aspectos éstos que -entre otros- motivan la presente investigación.

---

<sup>55</sup> Según las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Argentina. Ídem Álvarez Larrondo, Federico M., “Los centros comerciales ante el derecho del consumo argentino”, en Picasso y Vázquez Ferreyra -dirs.-, *Ley de Defensa del Consumidor*, anotada y comentada, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2009, p. 603.

## **CAPÍTULO SEGUNDO: CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES**

### **I. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Habida cuenta de que -en ciertas latitudes- se ha tentado trazar un acercamiento entre los derechos constitucionalmente garantizados de los consumidores y los derechos humanos, se torna ineludible confeccionar prologalmente una breve síntesis del progreso conceptual que han tenido los derechos humanos, para lograr una primera aproximación acerca de la eventual compatibilidad, al menos teórica, que puede mediar entre aquellos.

El devenir histórico de los derechos humanos<sup>56</sup> puede segregarse en cuatro etapas<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Existen casi tantas definiciones de derechos humanos, como autores se han encargado de la temática. Puede verse: Pérez Luño, Antonio E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 9º ed., 2005, pp. 51-53. Se ha discutido si los derechos humanos pueden o no justificar su existencia en base a argumentos puramente racionales, más allá de su recepción en normas positivas (sobre el tópico: Pérez Luño, Antonio E., "La fundamentación de los derechos humanos", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 35, 1983). El filósofo argentino Vigo explica que este último interrogante ha merecido respuestas afirmativas de parte de Alexy, Finniss y Nino; y negativas de Bobbio, Ferrajoli y Bulygin, entre otros. (Vigo, Rodolfo L., "Es posible la justificación racional de los derechos humanos?", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2013, pp. 1334 y siguientes). Por otro lado, coexisten disímiles posturas acerca de si los derechos humanos revisten condición moral o jurídica, natural o convencional, ideal o positiva, si representan derechos subjetivos o si se equiparan a la noción de derechos fundamentales. Sobre esto, puede verse: Aparicio Wilhelmi, Marco y Pisarello, Gerardo, "Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas", en Bonet Pérez, Jordi y Sánchez, Víctor -dirs.-, *Los Derechos Humanos en el Siglo XXI: Continuidad y Cambios*, Barcelona, Huygens editorial, 2008, pp. 147-148; Melo de Moraes Rêgo, Nelson, *La contribución del Poder Judicial a la protección de los derechos humanos de tercera generación; especial referencia al derecho al desarrollo*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2014, p. 38; Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del

En la primera fase, nacieron como propuestas de los filósofos iusnaturalistas (Locke, Montesquieu, Rousseau, Beccaria, etc.), concebidos como prerrogativas inalienables, innatas e imprescriptibles<sup>58</sup>. Ese pensamiento filosófico, en el que se sostuvo la Revolución Francesa, explica cabalmente el origen de los pilares en los que se asienta la teoría contractual clásica, basada en la idea-fuerza de la autonomía de la voluntad, contra la cual se alza precisamente el Derecho del Consumidor, en la convicción de buscar una igualdad real, partiendo del reconocimiento de una realidad de desigualdad<sup>59</sup>, como se anticipara preliminarmente.

Otro período acontece cuando los derechos a la vida, a la libertad y a la igualdad alcanzaron reconocimiento en la Declaración de Derechos de Inglaterra (1689), de los Estados Unidos (1776 a 1784) y en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. Esta es la fase de positivización de los derechos humanos.

En el tercer ciclo acaece la “internacionalización de los derechos humanos”, a partir - esencialmente- de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En la última época se produce la “especificación de los derechos humanos”; tratándose ésta de un paso gradual, subsistente en la actualidad, hacia la determinación de los

Estado, 1995, pp. 21-39. Pertinente deviene anticipar que en algunos regímenes constitucionales, como el argentino, el término “derechos constitucionales” llega a confundirse con el de “derechos humanos”. Así: “...cuando la Constitución incluye los derechos establecidos en diversas convenciones internacionales así como los implícitos, se hace difícil trazar una distinción tajante entre los derechos constitucionales y los humanos, así como formular una enumeración taxativa de éstos últimos” (Guibourg, Ricardo, “Qué son los derechos constitucionales?”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2014, p. 61).

<sup>57</sup> Siguiendo el criterio contenido en: Ovalle Favela, José, “Los derechos fundamentales y el Estado: La protección al consumidor”, en Carbonell, Miguel -coord.-, *Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 559-561; quien -a su vez- se basa en las enseñanzas de Gregorio Peces-Barba Martínez.

<sup>58</sup> Para estas teorías: “...la libertad y la igualdad de los hombres no constituye un dato de hecho, sino un ideal a perseguir; no una existencia, sino un valor; no un ser, sino un deber” (Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Asís Roig, Rafael de -trad.-, Madrid, Sistema, 1991, p. 167).

<sup>59</sup> “La igualdad no se ve afectada cuando el legislador elige a un grupo de sujetos para protegerlos especialmente, por su vulnerabilidad y con fundamento en la tutela de los consumidores” (CSJN, Sentencia del 15/03/2007, “Rinaldi, Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo, Ronal C. y otra”, voto de los doctores Lorenzetti y Zaffaroni, considerando 21).

derechos de los niños, de las mujeres, es decir, de sectores especialmente vulnerables, entre los que se pueden contar los consumidores<sup>60</sup>. Peces-Barbas Martínez, al respecto, añade que: “*se trata de derechos otorgados apartadamente y específicamente a colectivos como las mujeres, los niños, los ancianos, los minusválidos, los usuarios de los servicios públicos o los consumidores, para resolver situaciones de inferioridad de esos colectivos (...) la finalidad es que con esas ayudas, en forma de derechos fundamentales, puedan equipararse al resto de los hombres y ciudadanos, que no están concernidos y no son titulares de esos derechos porque no lo necesitan*”<sup>61</sup>.

Podríamos añadir una última categoría (que bien podría coincidir, desde lo histórico, con el cuarto período), en la que los internacionalizados derechos humanos retornan a los sistemas internos, produciéndose una suerte de “re-nacionalización de los derechos humanos”.

## II. CRITERIOS CLASIFICATORIOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Completando el acápite anterior, corresponde relatar seguidamente aquellas pautas clasificatorias generalizadas sobre los derechos humanos, pertinentes a los fines de esta investigación, en tanto nos permiten advertir la eventual contención teórica de los derechos de los consumidores en tales categorías.

### 1. *Clasificación por generación*

---

<sup>60</sup> Esta consideración a los derechos de los consumidores, como última instancia de evolución de los derechos humanos, justifica incluir en el presente trabajo -aunque fuera sucintamente- este trazo de la evolución de los derechos humanos.

<sup>61</sup> Peces-Barbas Martínez, Gregorio, “La universalidad de los derechos humanos”, *Doxa*, núms. 15-16, Alicante, Universidad de Alicante, 1994, pp. 626-627.

Una de las tipificaciones universalmente más aceptada es aquélla que fragmenta a los derechos humanos en tres generaciones<sup>62</sup>, conforme a similar -aunque no idéntica- lógica a la que subyace en la evolución histórica recién trazada.

Sin embargo, últimamente se oyen cada vez más voces críticas de esta tradicional caracterización<sup>63</sup>.

Ciertamente, la categorización en generaciones conspira contra la creciente doctrina de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos<sup>64</sup>.

Además, deviene poco convincente científicamente, puesto que -en ciertos países- los derechos políticos fueron reconocidos mucho más tarde que algunos derechos civiles, incluso hasta posteriormente a los derechos económicos y sociales<sup>65</sup>. Es que el trayecto de perfeccionamiento de los derechos humanos está colmado de avances, retrocesos, y hasta contradicciones.

Más allá de la validez de las atinadas diatribas que se han esgrimido en contra de la categorización sub examen, la difusión que ha alcanzado<sup>66</sup> exige su breve reproducción.

<sup>62</sup> Cfr. Pérez Luño, Antonio E., "Las generaciones de derechos humanos", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 10, 1991, p. 206.

<sup>63</sup> Cancado Trindade, Antônio A., "Derechos de solidaridad", en Cerdas Cruz, Rodolfo y Nieto Loayza, Rafael -comps.-, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, p. 64. Ídem Bazán, Víctor, "Hacia la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema americano", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2015; la misma publicación se encuentra en *Diario La Ley* del 11/02/2015, pp. 2 y siguientes.

<sup>64</sup> Pinto, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, pp. 56-57. En igual sentido crítico y por los mismos argumentos: Casal Hernández, Jesús M., *Los Derechos Humanos y su Protección: (Estudios sobre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales)*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 24-25.

<sup>65</sup> Melo de Moraes Rêgo, Nelson, *op. cit.*, p. 59.

<sup>66</sup> En contra de la falta de científicidad alegada, puede verse: Pérez Luño, Antonio E., "Estado constitucional y derechos de la tercera generación", *Anuario de Filosofía del Derecho XIV*, Madrid, Ministerio de Justicia. Boletín Oficial del Estado. Sociedad Española de Filosofía Jurídica y política, núms. 13-14, 1996-1997, p. 564. Así: "A las tres generaciones de Estados de derecho corresponden, por tanto, tres generaciones de derechos fundamentales. El Estado liberal, que representa la primera generación o fase del Estado de Derecho, es el marco en el que se afirman los derechos fundamentales de la primera generación, es decir, las libertades de signo

Los denominados derechos humanos de primera generación nacen en el seno histórico del liberalismo clásico, que inspiró las revoluciones burguesas del siglo XVIII. De conformidad con dicha filosofía política, esta primera generación contiene las libertades individuales que garantizan la esfera privada del individuo frente al Estado.

La segunda generación se ubica en la transición política del Estado Liberal al Estado Social<sup>67</sup> de Derecho, donde se reconocen los denominados derechos sociales.

Finalmente, los derechos y libertades de tercera generación son aquellos reivindicados por los nuevos movimientos sociales, en la década del setenta del siglo pasado (derecho a la paz, al medio ambiente, a la protección de los consumidores), también llamados como “nuevos derechos”, “derechos de solidaridad”<sup>68</sup> (denominación que nos parece inapropiada) o, incluso, “derechos de la era tecnológica” o “de la sociedad global”<sup>69</sup>.

*individual. El Estado social, que encarna la segunda generación del Estado de Derecho, será el ámbito jurídico-político en el que se postulen los derechos económicos, sociales y culturales. El Estado constitucional, en cuanto Estado de Derecho de la tercera generación, delimitará el medio espacial y temporal de paulatino reconocimiento de los derechos de la tercera generación”.*

<sup>67</sup> Correas Sosa, Irene, “Reflexiones en torno al Estado Social: Aproximación al contenido, fines y valoración crítica de la vigencia del concepto”, *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, Valencia, Cortes Valencianas, núm. 17, 2006, p. 339.

<sup>68</sup> “... así como los derechos de las generaciones anteriores responden a valores superiores de la libertad, de la igualdad o en caso de fórmulas de síntesis a la libertad igualitaria, en este caso el fundamento se encuentra en el valor solidaridad o fraternidad o en el valor seguridad jurídica en ciertos casos, conjuntamente con el de solidaridad” (Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general. op. cit.*, p. 157). Peces-Barba considera que el valor solidaridad puede servir para impulsar el, ya mencionado, proceso de especificación de los derechos fundamentales, como los referidos a los derechos de la mujer, de los niños, de los consumidores, de los administrados, etc. (Peces-Barba, Gregorio, “Seguridad jurídica y solidaridad como valores de la Constitución española”, *Funciones y Fines del Derecho, Estudios en Homenaje al Profesor Mariano Hurtado Bautista*, Murcia, Universidad de Murcia - Secretariado de Publicaciones, 1992, pp. 269-271). También puede verse: Bustamante Alarcón, Reynaldo, *Entre la moral, la política y el derecho: El pensamiento filosófico y jurídico de Gregorio Peces-Barba*, Gestafe, Universidad Carlos III, tesis doctoral inédita, 2008, p. 338.

<sup>69</sup> “...Si el titular de los derechos de primera generación era el ser humano aislado, y los protagonistas de los derechos de segunda generación eran los seres humanos en grupos, las nuevas circunstancias actuales exigen que la titularidad de los derechos corresponda, solidaria y universalmente, a todos los hombres...” (Herrera de las Heras, Ramón, “El origen constitucional de la protección de los consumidores; fundamento de Ley 44/2006”, *Diario La Ley*, nº 6723, Sección Doctrina, 29 mayo 2007, año XXVIII, ref. D-125,

En este contexto, enseña Pérez Luño que: “*La estrategia reivindicativa de los derechos humanos se presenta hoy con rasgos inequívocamente novedosos al polarizarse en torno a temas tales como el derecho a la paz, los derechos de los consumidores, el derecho a la calidad de vida, o la libertad informática. En base a ello, se abre paso, con intensidad creciente, la convicción de que nos hallamos ante una tercera generación de derechos humanos, complementadora de las fases anteriores, referidas a las libertades de signo individual y a los derechos económicos, sociales y culturales*”<sup>70</sup>.

Ahora bien, la ponderación de esta tercera generación como “derechos fundamentales” es bastante difusa<sup>71</sup>, y ha encontrado resistencia su consagración convencional como derechos humanos *strictu sensu*<sup>72</sup>. En este último enfoque, se ha indicado que los derechos de tercera generación<sup>73</sup> son aquellos que todavía no han sido formalmente reconocidos como derechos humanos, pero que vienen siendo aprobados por organismos internacionales, como las Naciones Unidas<sup>74</sup>.

En líneas generales, los derechos de tercera generación -cuyo alcance ha sido

editorial La Ley, La Ley 1864/2007, p. 9, nota 12; citando a Cifuentes Baigorri).

<sup>70</sup> Pérez Luño, Antonio E., “Estado constitucional y derechos de la tercera generación”, *op. cit.*, p. 564.

<sup>71</sup> Pi Llorens, Monserrat, *La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 1996, p. 320, tesis doctoral inédita, en tesis en red.

<sup>72</sup> “Third generation rights encompass rights that have not been recognized as international human rights, but that were nevertheless approved by various organizations of the United Nations. They attempt to extend the scope of human rights beyond those found in the Universal Declaration and the two international covenants. The new rights include the right to development, the right to share the common heritage of humankind, and the right to peace. This new generation of human rights met strong opposition, which has not yet subsided. Indeed, Professors Robertson and Merrills raise the issue of whether these concepts are ‘human rights in any meaningful sense of the term. Their answer is that they should not be considered human rights. They give three reasons for their position...” (Deutch, Sinai, “Are Consumer Rights Human Rights?”, *Osgoode Hall Law Journal*, York University, vol. 32, num. 3, 1994, p. 555).

<sup>73</sup> La terminología “derechos humanos de tercera generación” fue acuñada por Karel Vasak, Director del Departamento Jurídico de la UNESCO, al pronunciarse en la Lección Inaugural de la Décima Sesión del Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo, que llevaba por título “*Pour les droits de l’homme de la troisième génération*”.

<sup>74</sup> Ramsay, Iain, *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, Oxford y Portland, Hart Publishing, 3º ed., 2012, punto 5.2.

llamado a revisar por Supiot<sup>75</sup> - no han corrido la misma suerte que sus parientes de primera y segunda generación. Lo cierto es que estos “nuevos derechos” no han recogido todavía una firme aceptación normativa como derechos humanos en instrumentos internacionales. Sólo algunos gozan de reconocimiento en ciertos tratados o declaraciones, como los derechos a un medio ambiente sano y los derechos al desarrollo. También se ha llegado a adicionar los derechos de los pueblos originarios<sup>76</sup>. Jurisprudencialmente existe un proceso -todavía en estado incipiente- de reconocimiento de alguno de ellos (como el derecho al medio ambiente), pero aún reacio a la conformidad de los restantes, como los derechos de los consumidores. No obstante, el paradigma de los derechos de tercera generación viene especialmente representado por la protección del medio ambiente y de los consumidores<sup>77</sup>.

Desde otro prisma, los derechos de tercera generación se exhiben como una respuesta al fenómeno de la denominada “contaminación de las libertades” (*liberades pollution*), término con el que algunos sectores de la Teoría Social Anglosajona aluden a la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías.

## 2. DCP y DESC

La restante divulgada categorización de los derechos humanos es aquella que diferencia entre “Derechos Civiles y Políticos” (DCP) y “Derechos Económicos, Sociales y

---

<sup>75</sup> Supiot, Alain, *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, Mattoni, Silvio -trad.-, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2007, pp. 270-277.

<sup>76</sup> Da Silva, José A., “Direitos Fundamentais de Solidaridade”, ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”, realizado entre el 17 al 19 de Septiembre de 2013, en Tucumán - Argentina, Libro de ponencias, p. 303.

<sup>77</sup> Peces-Barba, Gregorio y Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Derechos sociales y positivismo jurídico: escritos de filosofía jurídica y política*, Madrid, Dykinson S.L., 1999, p. 65.



Culturales (DESC)<sup>78</sup>.

Tradicionalmente se ha sostenido que existen ciertas discrepancias entre los derechos sociales y los civiles y políticos, en tanto éstos últimos revisten predominantemente un sentido negativo de abstención por parte del Estado. En cambio, los primeros conllevan *a priori* una prestación a cargo del Estado, es decir, con sustancia positiva, que crea obligaciones estatales activas<sup>79</sup>; razón por la cual el desarrollo de estos deberes estatales sociales se integra especialmente con el principio de progresividad. De allí la importancia para esta tesis de precisar estos conceptos, habida cuenta de la mayor cercanía que la regla de la progresividad guarda con aquellos derechos caracterizados como sociales, en la nomenclatura clásica.

Ahora bien, tal dicotomía ha entrado en crisis, sosteniendo Holmes y Sunstein que todos los derechos son positivos<sup>80</sup>, tesis esta que -de adoptarse- justifica *a fortiori* la presente investigación.

Sin perjuicio de la autenticidad o no de la anterior diferenciación, lo cierto es que las fronteras teóricas y prácticas<sup>81</sup> entre los DCP y los DESC se vienen tornando difusas,

<sup>78</sup> A los DESC luego se adicionaron los "derechos ambientales", por lo que la denominación, en cierto ámbito doctrinario, mutó a DESCA. En el escenario constitucional, los DESC o DESCA son comúnmente denominados como "derechos sociales".

<sup>79</sup> Precisa Herreros López: "... se ha venido afirmando (con bastante simplificación y no mucho rigor) que mientras los derechos frente al Estado requieren fundamentalmente de una conducta abstencionista del mismo, los derechos prestacionales requieren de un servicio público, de manera que sin la creación de ese servicio no podría exigirse al Estado por vía judicial el cumplimiento del derecho en cuestión. Los derechos sociales se han concebido así como derechos indefinidos hasta que el legislador proceda a las decisiones necesarias, mientras que los derechos civiles y políticos determinarían obligaciones del Estado simples y definidas, ya que se pide sólo su abstención" (Herreros López, Juan M., "La justiciabilidad de los derechos sociales", *Lex Social-Revista de los Derechos Sociales*, Sevilla, Universidad Pablo de Olavide y Centro Euro-Árabe de Estudios Jurídicos Avanzados, núm. 1, 2011, p. 78).

<sup>80</sup> Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Buenos Aires, Siglo veintiuno editores, 2011, pp. 57-69. En la última página citada concluyen: "La financiación de derechos básicos a través de ingresos derivados de los impuestos nos ayudan a ver con claridad que los derechos son bienes públicos: servicios sociales financiados por los contribuyentes y administrados por el Estado para mejorar el bienestar colectivo e individual. Todos los derechos son, entonces, derechos positivos".

<sup>81</sup> Abramovich y Courtis sostienen que el goce de los DESC requiere una justiciabilidad semejante a la de los DCP (Abramovich, Víctor y Courtis,

desvaneciéndose cada vez más<sup>82</sup>; y cobra un visible impulso -aún minoritario- la propensión hacia la anticipada idea de indivisibilidad de los derechos humanos.

En materia internacional, no puede dejar de comprobarse que el contraste entre el grado de vinculación del PIDESC y del PIDCP conforma un dato que avala la todavía predominante tesis de la fragmentación.

Aunque parecería que la orientación se encamina a superar esa divergencia. Por ejemplo, con el Protocolo Facultativo al PIDESC de 2008 se intentó consolidar un régimen de exigibilidad afín al propio del PIDCP.

Otro elemento que permite revalidar la tendencia unificadora marcada se encuentra en el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, donde, si bien la indivisibilidad no figura expresamente, se apunta a “derechos iguales”. El art. 30<sup>83</sup> marca también, como criterio interpretativo de la propia Declaración, una idea de equivalencia de los derechos.

Con mayor claridad, en su Resolución n° 32/130 del 16 de diciembre de 1977, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó: *“Todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse una atención igual y una consideración urgente a la realización, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos, como de los derechos económicos, sociales y culturales”*.

En la Declaración de Viena, que siguió a la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, se expuso: *“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar a los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de*

Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p. 95).

<sup>82</sup> Escobar Roca, Guillermo, “Indivisibilidad y derechos sociales: De la Declaración Universal a la Constitución”, *Lex Social: Revista de los Derechos Sociales*, Sevilla, Universidad Pablo de Olavide, núm. 2, 2012, p. 52.

<sup>83</sup> “Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

*igualdad y dándoles a todos el mismo peso”.*

En el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2007, se dijo: *“Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación”.*

También varias de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>84</sup> insinúan el principio de indivisibilidad<sup>85</sup>. Particularmente, en la Observación General n° 9<sup>86</sup> se ha subrayado que la adopción de una clasificación rígida de los DESC que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales, sería arbitraria e incompatible con el principio de que los dos “grupos” de derechos (refiriéndose a los DESC y a los DCP) son indivisibles e interdependientes, al tiempo que reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad.

La Corte IDH, en los sonados casos “Suárez Peralta”<sup>87</sup> y “Acevedo Buendía”<sup>88</sup>, ha

---

<sup>84</sup> Órgano encargado de supervisar la aplicación del PIDESC.

<sup>85</sup> OG 2, § 6; OG 3, § 8; OG 9, § 10; OG 10, § 3; OG 11, § 2; OG 18, § 8; OG 21, § 1.

<sup>86</sup> Referida a “La aplicación interna del Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]”, del 3 de diciembre de 1998, punto 10 *in fine*.

<sup>87</sup> Corte IDH, Sentencia del 21/05/2013, “Suárez Peralta vs. Ecuador”, Serie C, n° 261; cuya temática principal gira en torno al derecho a la salud. Allí se recalcó la interdependencia y la indivisibilidad existentes entre los derechos civiles y políticos y los DESC (párrafo 131): *“que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”.*

<sup>88</sup> Corte IDH, Sentencia del 01/07/2009, “Acevedo Buendía y otros (Cesantes y jubilados de la controlaría) vs. Perú”, Serie C n° 198, p. 101. En este caso, se sostuvo que: *“... resulta(ba) oportuno citar la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que, en el caso Airey señaló que: El Tribunal no ignora que la progresiva realización de los derechos sociales y económicos depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica. Por otro lado, el Convenio [Europeo] debe interpretarse a la luz de las condiciones del presente [...] y ha sido diseñado para salvaguardar al individuo de manera real y efectiva respecto de los derechos protegidos por este Convenio [...]. Si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es*

reconocido la interdependencia e indivisibilidad existente entre los DESC y los DCP, con fundamento en que los derechos humanos deben ser integralmente entendidos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos<sup>89</sup>.

En afín tesis, el TEDH ha juzgado que no existe una incompatibilidad tajante entre la esfera de los DESC y el campo de los derechos civiles<sup>90</sup>. En el marco del Consejo de Europa, cierto sector ha pregonado un tratamiento más sistemático y armónico del CEDH y la CSE<sup>91</sup>, a partir de la idea de indivisibilidad.

Este proceso actual de asimilación es comprensible en tanto que la diferencia entre DCP y DESC respondió, en gran parte, a una realidad histórica-ideológica hoy mayormente superada<sup>92</sup>.

Un sector importante de la doctrina (García de Enterría<sup>93</sup>, Bazán<sup>94</sup>) viene

*factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio (ECHR, Case of Airey v. Ireland, Judgment of 9 October 1979)..."*.

<sup>89</sup> En el descripto sentido puede verse: Ferrer Macgregor, Eduardo, "La garantía interamericana directa de los derechos económicos, sociales y culturales: un debate abierto", ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional "Jorge Carpizo", realizado entre el 17 al 19 de Septiembre de 2013, en Tucumán - Argentina, Libro de ponencias, p. 95 y siguientes. Desde luego, con la trascendencia que representa la opinión de un magistrado de la Corte IDH.

<sup>90</sup> TEDH, Sentencia del 09/10/1979, "Airey vs. Irlanda", nro. 6289/73, párrafo 26.

<sup>91</sup> "... si la Carta Social Europea (CSE) se erige en el Pacto de la democracia social en Europa por excelencia es preciso, una vez más por imperativo del principio de indivisibilidad, que deje de ser considerada como hermana pobre del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)..." (Jimena Quesada, Luis, "La Carta Social Europea y la Unión Europea", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 13, 2009, p. 391. Del mismo autor, en igual sentido: Jimena Quesada, Luis, "Retos pendientes del Estado Social Español: en especial, la ratificación de la Carta Social Europea revisada de 1996", *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, Sevilla, Junta de Andalucía - Instituto Andaluz de Administración Pública, núm. 2, 2006, p. 42).

<sup>92</sup> "La distinción entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales obedeció a una lectura de la Guerra Fría que identificó a estos grupos con los dos bloques de la época. Esa lectura carece de sustento desde los años 1980" (Pinto Mónica, "El sistema Universal de Derechos Humanos", en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 2014, p. 1276).

<sup>93</sup> García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández reconocen que tal clasificación opera más como tipos ideales o históricos que como especies concretas y separables; citados en Cruz, Hugo E., "Sobre el principio de irreversibilidad", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2003, pp. 112 y

relativizando la oposición entre DCP y DESC.

Además, constituye un argumento a favor de la tesis que pregona el supuestamente irremediable proceso de debilitamiento que aqueja a la diferenciación conceptual sub análisis, la circunstancia de que algunos derechos resultan difíciles de encorsetar exclusivamente en las categorías de DCP o DESC<sup>95</sup>.

Partiendo de las recién enunciadas premisas, puede concluirse que, en tanto el sistema normativo nacional lo habilite, los principios provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos *a priori* podrían aplicarse tanto a los DCP como a los DESC, salvo que media una restricción normativa o convencional a esa posibilidad, o el caso de aquellos países que no reconocen que los DESC revistan condición de derechos humanos (concepto reservado para los derechos civiles y políticos) o se los diagrama con una eficacia jurídica diferente<sup>96</sup>.

Si bien, como venimos puntualizando, los contrastes de los DCP y los DESC se hallan en un proceso -hasta ahora rudimentario- de disolución, lo cierto es que éstos últimos gozan de una operatividad menos reconocida que la de los primeros, sobre cuyas bases se construyó el sistema de protección de derechos humanos, tanto americano como europeo.

La Convención Americana sobre Derecho Humanos de 1969, sin embargo, en materia de DESC, ofrece una singularidad. En efecto, la CADH contiene una disposición que se

---

siguientes.

<sup>94</sup> "Como reflejo del carácter unitario de la dignidad humana, entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales media unidad conceptual, equivalencia de entidad jurídica e interrelación y complementación" (Bazán, Víctor, "Hacia la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema americano", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2015. La misma publicación se encuentra en *Diario La Ley* del 11/02/2015, pp. 1 y siguientes).

<sup>95</sup> "...Por ejemplo, el derecho a la educación presenta una vinculación tanto con los derechos civiles y políticos como con los derechos económicos, sociales y culturales" (Melo de Moraes Rêgo, Nelson, *op. cit.*, p. 58).

<sup>96</sup> Es el caso de Estados Unidos, por ejemplo. Así se ha dicho: "...The United States' position is that human rights include only civil liberties and political rights. This stance refuses to acknowledge economic rights as human rights. Such an approach is critical to the question of whether consumer rights can be recognized as human rights. Consumer rights deal with economic relations between consumers and dealers, and between consumers and the authorities. Thus, they would be appropriately categorized as a species of economic rights. Nevertheless, according to United States policy, the chances of admitting consumer rights as human rights are not realistic" (Deutch, Sinai, *op. cit.*, p. 560).

ocupa expresamente de estos derechos, la que no existe en su fuente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>97</sup> del Consejo de Europa. Se trata de una única prescripción que conforma el capítulo III, intitulado “Derechos económicos, sociales y culturales” (art. 26), que reglamenta el desarrollo progresivo de estos derechos.

A pesar de tal peculiaridad, la jurisprudencia de la Corte IDH no ha sido abundante en materia de DESC. Ese Tribunal conoció muy pocos casos donde se debatieron directamente derechos sociales, y otros tantos donde estas materias aparecían de manera indirecta. Cabe recordar que la CADH tiene escasos tres artículos directamente relativos a DESC (art. 16: libertad de asociación; art. 17: protección a la familia; art. 19: derechos del niño) y que su Protocolo Adicional, en principio, sólo torna operativos a dos asuntos (art. 8.1.a: libertad sindical; art. 13: derecho a la educación).

Por esta razón, la Corte IDH, cuando se ha topado con estos derechos, optó por un doble posicionamiento: a) por un lado, observar el cumplimiento de los DESC, adoptando como estándares referenciales o pautas orientadoras a los derechos civiles, por entender que ofrecen una consistencia jurídica más sólida para sopesar el desarrollo y cumplimiento; b) por otro lado, evaluar las medidas positivas adoptadas por el Estado desde una genérica obligación de actuación positiva en esta materia.

En suma, la observancia los DESC en la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido “encaballada” a algunos derechos civiles; es por ello que hace una interpretación de los DESC *sub specie iuracivilis*. Las sentencias de la Corte IDH que se ocupan de algún DESC, esencialmente fundan sus decisiones sobre derechos civiles de la Convención, pudiendo tratarse éstos últimos de derechos sustanciales (a la vida, a la integridad física, a la libertad de asociación, etc.) o procesales (tutela judicial efectiva). La Corte IDH se sirve de estos derechos

---

<sup>97</sup> Sobre tal instrumento se ha dicho que se trata de un cuerpo de “tratado”, que alberga alma de “instrumento constitucional del orden público europeo” (García Roca, Javier F., “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo”, *UNED Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, núm. 30, 2012, p. 188). Sobre las consecuencias de esta calificación puede verse: García Roca, Javier F., “El Preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo”, en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo -coords.-, *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 25-46.

civiles por la elasticidad que proporciona a una amplia interpretación.

### III. DERECHOS SOCIALES Y FUNDAMENTALES

Dejando los aires del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y aterrizando en tierras más constitucionales, no puede dejar de señalarse que los denominados “derechos sociales” han sido parcialmente relegados del concepto o de la eficacia de los derechos fundamentales<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> Sobre el concepto de derechos fundamentales y su distinción y relación con: los derechos subjetivos, derechos humanos, derechos del CEDH y del Derecho comunitario, véase: Escobar Roca, Guillermo, “Derechos fundamentales: Una aproximación general”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Madrid, Universidad de Alcalá, núm. 8, 1999, pp. 127-156. Sobre los derechos fundamentales: Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Requejo Pagés, Juan L. y Villaverde Menéndez, Ignacio -trads.-, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, pp. 47 y siguientes; Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo y De Otto y Pardo, Ignacio, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988, p. 65; Cruz Villalón, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 25, 1989, p. 41; Muñoz Arnau, Juan A., *Los límites de los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional Español*, Pamplona, Aranzadi, 1998, p. 27; Brage Camazano, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson S.L., 2004, p. 246; Pérez Luño, Antonio, “Aproximación al análisis conceptual de los derechos sociales”, en Sánchez Bravo, Álvaro -dir.-, *Derechos sociales en tiempos de crisis*, Sevilla, Punto Rojo Libros, 2014, p. 22; Llano, Cristina Hermida del, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Barcelona, Anthropos, 2005, p. 222, citando a Leanerts. entre otros. Ello sin perjuicio del examen que, desde la filosofía política, persigue despejar cuáles son los derechos que “deben” ser garantizados: Vid. Ferrajoli, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales”, Carbonell, Miguel -trad.-, *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto Investigaciones Jurídicas, núm. 15, 2006, pp. 117-118. A modo de ejemplo, este autor utiliza tres criterios: “paz”, entre los que se cuentan los derechos sociales indispensables para la vida (Ferrajoli, Luigi, “Democracia y Derechos Fundamentales frente al desafío de la globalización”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2005, p. 1199). Igualdad, para la reducción de las desigualdades económicas y sociales (Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*, Ibáñez et al. -trads.-, Madrid, Trotta, 1995, p. 907). El tercer criterio de Ferrajoli es el que asimila los derechos fundamentales como leyes del más débil. En este punto se menciona a los derechos sociales, como derechos a la supervivencia “contra la ley de

La admisión de la eficacia plena de los derechos sociales constitucionales ha generado hondos debates<sup>99</sup> que perduran hasta la actualidad<sup>100</sup>.

Nos vemos constreñidos a referir a la temática, siquiera superficialmente, habida cuenta de que los derechos de los consumidores, en el régimen constitucional español, han sido consignados como principios rectores de la política social y económica y, en cambio, en el sistema argentino, revisten naturaleza de derechos constitucionales sociales exigibles.

*quien es más fuerte social y económicamente*" (Ferrajoli, Luigi, "Sobre los derechos fundamentales", op. cit., p. 118). En un claro sentido positivista, el TC ha sido contundente al explicar: "Los derechos fundamentales no se

*justamente, por venir proclamados en la norma que es expresión de la voluntad constituyente y que vincula a todos los poderes constituidos*" (STC 31/2010 de 28 de junio, fj 16).

<sup>99</sup> Con referencia a los argumentos en pro y en contra del reconocimiento de los "derechos fundamentales sociales", puede verse: Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 486-501. También González Ordovaz, María J., *El derecho a la vivienda. Reflexiones en un contexto socioeconómico complejo*, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 24-31, quien resume que existen tres modelos alternativos sobre el lugar que ocupan los derechos sociales en el mercado: las posiciones de Nozick, Alexy y Ferrajoli. Dice: "El primero desde el marco de la filosofía política y los dos segundos desde la Teoría del Derecho... para Nozick, cualquier forma de redistribución de riqueza... sea 'injusta'...hace inviable ab initio toda posibilidad de que un sistema de derechos sociales redistribuya la riqueza de un país. Este, el paradigma neoliberal donde el Estado se hace mínimo para que el mercado se haga máximo, ha venido siendo más propio de países como EE UU que de las democracias Europeas...Un enfoque diferente, a medio camino entre el primero y el tercero, es el de Robert Alexy, cuya calificación podría calificarse como 'social liberal de los derechos sociales'. En su teoría de los derechos fundamentales, los sociales son, en primer lugar, derechos subsidiarios respecto al mercado y, en segundo, derechos mínimos. Aquí el Estado no es mínimo, pero sí los son éste tipo de derechos, no otros... Una tercera perspectiva...que parte de la división básica entre los derechos fundamentales y derechos patrimoniales, obra de Ferrajoli, arma una clasificación novedosa de los derechos que difiere de la tradicional...esos los derechos fundamentales que no son otros que los que atañen a la vida, la libertad y la subsistencia constituyen por razón de su vital significación y alcance el núcleo sustancial e indisponible de la democracia cuyo fin no ha de ser otro que el sustraer la garantía y defensa de los mismos de los vaivenes políticos y mercantiles que podrían poner en peligro su mera supervivencia...Por utilizar la conocida expresión de Dworkin, tomar los derechos fundamentales en serio sí sería tomar en serio la democracia, lo contrario, no...". Puede verse en igual sentido de la misma autora: González Ordovaz, María J., "Los Derechos Sociales como el desafío de una sociedad sitiada", *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Salamanca, Universidad de Salamanca, núm. 16, 2012, pp. 269-285.

<sup>100</sup> Cascajo Castro, José L., "Los derechos sociales, hoy", *Revista Catalana de Dret Públic*, Barcelona, Generalitat de Catalunya - Escola d'Administració Pública de Catalunya, núm. 38, 2009, p. 31.



Sin adentrarnos, entonces, en la Teoría de los Derechos Fundamentales (puesto que ello excedería en mucho los límites de este trabajo), basta aquí rememorar que los derechos fundamentales lucen estructura jurídica de derecho subjetivo<sup>101</sup>; lo que es negado -por un sector importante de la doctrina- a los sociales<sup>102</sup> y, en cambio, admitido -con distintas variantes- por otros<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Vid. Pi Llorens, Monserrat, *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Barcelona, Publicacions de la Universitat de Barcelona, 2001.

<sup>102</sup> Esta tesis restrictiva ha sido ampliamente defendida por la dogmática francesa mayoritaria, que reserva la significación jurídico-positiva para las libertades públicas. En España: Vid. Peces Barba, Gregorio, *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Latina, 1980, p. 168. También Castán Tobeñas, J., *Los derechos del hombre*, Madrid, Reus, 1969, p. 126. En Alemania, ya Carl Schmitt sostuvo que los derechos sociales proclamados en la Constitución de Weimar constituían una serie de principios no accionables que tenían como destinatario exclusivo el legislador.

<sup>103</sup> Vgr. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002; Pérez Luño, *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*, Madrid, Universidad de Alcalá, 2009; Pisarello, *Los derechos sociales como derechos justiciables*, Bomarzo, Barcelona, 2009. También Cascajo Castro, José L., "Derechos sociales", *Cuadernos de Derecho Público*, Madrid, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas - Instituto Nacional de Administración Pública, núm. 37, 2009, pp. 19-20. Este autor, a su vez, resume la discusión que sobre el particular se ha suscitado en la doctrina alemana reciente: "A juicio de K. Stern se trata de un concepto confuso que agrupa a un conglomerado de diversas figuras jurídicas que no tienen una estructura común y no responden a unas categorías dogmáticas claras. Para C. Stark los derechos sociales plantean problemas estructurales que los convierten en algo diferente a los derechos fundamentales, en el sentido de derechos públicos subjetivos directamente exigibles ante los tribunales. Pero a pesar de esta corriente doctrinal y la cauta reserva a constitucionalizar este tipo de derechos, el ordenamiento alemán sigue siendo un magnífico banco de pruebas en la materia. Según D. Grimm, atento a las razones históricas que explican la expansión de los derechos fundamentales, un concepto de libertad igual no puede hacerse efectivo con independencia de las condiciones reales de utilización de la libertad. Se explica así, según Böckenförde que la cuestión de los derechos sociales haya funcionado históricamente como una llamada de atención a la falta social de libertad de un creciente número de ciudadanos asalariados a los que faltaban los presupuestos sociales (en términos de posesiones y cultura) para su realización...Tampoco faltan autores como Kirchof que recordando la debilidad presupuestaria del Estado de Derecho, entienden que la dimensión prestacional de los derechos fundamentales está vinculada a estructuras triangulares -e incluso multipolares- de intereses necesitados de sustento público. Y finalmente, desde Alexy se sabe que los derechos sociales configurados como principios son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diferentes grados. Aunque a algunos les pueda parecer una postura tibia, lo cierto es que el Autor los considera como subsidiarios del mercado y como derechos mínimos, tan importantes que su otorgamiento no puede quedar en manos de la simple mayoría parlamentaria". García Manrique, por su parte, en un intento ecléctico sostiene que: "la configuración de los

Una objeción transcendental a la estimación de los derechos sociales como fundamentales se produce, precisamente, por la restringida exigibilidad judicial de aquéllos<sup>104</sup>, crítica ésta planteada con especial efectividad por E. W. Böckenförde<sup>105</sup>. Lo que se contiene es si le es posible al individuo, y en qué circunstancias, exigir del Estado una actuación “social” fáctica positiva<sup>106</sup>.

En postura disímil con la opinión de Böckenförde, Alexy explica que nos encontramos en un proceso de expansión de los derechos constitucionales, donde se destaca un proyecto europeo y de derecho comparado de ampliación de los “*derechos de acción positiva del Estado*”<sup>107</sup>.

Los principales argumentos esgrimidos en contra de la justiciabilidad de los derechos sociales son: 1) falta de legitimidad democrática de los jueces<sup>108</sup>, 2) indeterminación y vaguedad

*derechos sociales como derechos subjetivos, aunque posible, no resulta tan satisfactoria como la de los derechos liberales*” (García Manrique, Ricardo, “Los derechos sociales como derechos subjetivos”, *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madrid, Dykinson, año 14, núm. 23, época II, 2010, p. 104).

<sup>104</sup> Por la defensa de la exigibilidad: Vid. Abramovich Víctor y Christian Courtis, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en Abregú Martín y Courtis Christian -comps.-, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Cels, Editores del Puerto, 1997; Abramovich, Víctor, “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales”, en Abramovich, Víctor, Bovino, Alberto y Courtis, Christian -comps.-, *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el Ámbito Local. La Experiencia de una Década*, Buenos Aires, Del Puerto, 2007.

<sup>105</sup> Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *op. cit.*, pp. 65-66. Agrega el maestro alemán: “En el fondo no es más que una nueva confirmación del entendimiento de que el cometido del Estado social requiere para su realización de la interpositio legislatoris, y no siendo ya constitucionalmente efectiva de manera directa...”. Asimismo: “... Los derechos sociales son reducidos en su dimensión social a meros cometidos constitucionales” (aquí Böckenförde citado en: Prada Fernández de Sanmamed, José L., “Revisión de los principios rectores de la política social y económica y de su actual realidad jurídico-constitucional”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 122, 2003, p. 311).

<sup>106</sup> Alexy, Robert, “Prologo”, en Arango, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis, 2005, p. xiv.

<sup>107</sup> Alexy, Robert, “Sobre los derechos constitucionales a protección”, Jowers Rebecca -trad.-, en García Manrique, Ricardo -ed.-, *Derechos Sociales y Ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2º ed., 2009, pp. 46-47.

<sup>108</sup> Por esta ausencia de legitimidad democrática del Poder Judicial, Nino es reacio a aceptar tal posibilidad (Nino, Carlos S., *Fundamentos de derecho*

de los derechos sociales y de la conducta estatal que éstos exigen, 3) el carácter prestacional, económicamente gravoso de estos derechos, 4) la ausencia de mecanismos procesales idóneos, 5) la falta de tradición jurisdiccional de tutela a estos derechos<sup>109</sup>.

La tesis amplia minoritaria<sup>110</sup> aprueba que los derechos sociales puedan revestir

*constitucional. Análisis filosófico, jurídico o politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 687-688). En contra, Herreros López rechaza que la exigibilidad de los derechos sociales implique un desplazamiento de competencias propias de los poderes políticos. Así: "Los jueces no sustituyen con estas acciones a los poderes políticos en la elección y diseño de las políticas públicas dirigidas a satisfacer un derecho social. Es claro que los tribunales no deben determinar en quién y cómo se ejecuta el gasto público, ni juzgar la conveniencia o inconveniencia de una política pública. Pero, partiendo de lo reconocido en la Constitución y de lo interpretado al respecto por el Tribunal Constitucional, el poder judicial sí puede y debe juzgar si el Estado lesiona un derecho social por no satisfacer siquiera su contenido mínimo o esencial, así como la idoneidad, en términos de razonabilidad y proporcionalidad, de una determinada política respecto de ese contenido mínimo o esencial derivado de la Constitución o de la doctrina del Tribunal Constitucional" (Herreros López, Juan M., "La justiciabilidad de los derechos sociales", op. cit., p. 87).

<sup>109</sup> Cfr. Pisarello, Gerardo, *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Barcelona, Icaria, 2003, p. 157; quien luego de describir tales argumentos, intenta rebatirlos, concluyendo a favor de la justiciabilidad de los derechos sociales. El mismo autor, en otra obra, cuestiona las tesis de que los derechos sociales sean considerados generacionalmente posteriores a los derechos civiles y políticos, axiológicamente subordinados y estructuralmente diferenciados de éstos y que los derechos sociales tengan una tutela debilitada (Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p. 137). Arango, discípulo de Alexy, ha apreciado que los "derechos sociales fundamentales" presentan las características de la norma jurídica, de la obligación jurídica, así como de la posición jurídica y, por esto, pueden ser adscriptos al concepto de derechos subjetivos (Arango, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis, 2005, pp. 39-40; obra que es una traducción al español del libro en idioma alemán -del mismo autor- *Der Begriff der sozialen Grundrechte*).

<sup>110</sup> Courtis, Christian, "El aporte de los sistemas internacionales de derechos humanos a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DECS)", en Cervantes Alcayde, Magdalena et al. -coords.-, *Hay Justicia para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Debate Abierto a Propósito de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación - Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones jurídicas, 2014, pp. 34-35. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, Ibáñez, Perfecto -trad.-, Madrid, 4º ed., Trotta, 2004, p. 16; Ferrajoli, Luigi et al., *La Teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 81; Ferrajoli, Luigi, "Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales", Alí Lozada -trad.-, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Universidad de Alicante, núm. 29, 2006, p. 19.

condición de derechos subjetivos<sup>111</sup>, fundamentales<sup>112</sup> y justiciables<sup>113</sup>, que no suponen solo obligaciones positivas para los poderes públicos<sup>114</sup>.

La primordial complicación que presenta la exigibilidad de los derechos sociales viene dada por la ausencia de alusión constitucional a un contenido esencial o mínimo.

En respuesta a esta problemática, Herreros López postula que:

*“Respecto a cuál debe ser el contenido esencial o mínimo de los derechos sociales... hay que adoptar una postura avanzada al tiempo que moderada. Ni podemos pedir lo imposible a la Constitución ni tampoco renunciar a fijar contenidos mínimos realistas que satisfagan razonablemente las necesidades. En todo caso, definir el contenido mínimo o constitucional es concretar el fin u objeto del derecho y los medios para lograr dicho fin. Corresponde al legislador, en tanto que órgano de representación popular, fijar el contenido mínimo de los derechos sociales, y al ejecutivo su desarrollo por vía reglamentaria. El contenido que no es exigible para el legislador (por no ser prioritario) cabe denominarlo contenido adicional. Pero aun cuando el legislador no fije un contenido mínimo o esencial, éste existe, y el poder judicial debe utilizarlo para determinar si se ha lesionado un derecho social”<sup>115</sup>.*

---

<sup>111</sup> Pisarello, Gerardo, “Los derechos sociales y sus enemigos. Elementos para una reconstrucción garantista”, *Los Derechos Sociales en Tiempos de Crisis*, Observatori DESC, diciembre, 2009, pp. 1-17, en [www.descweb.org](http://www.descweb.org).

<sup>112</sup> Bazán, Víctor, “Hacia la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema americano”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2015. La misma publicación se encuentra en *Diario La Ley* del 11/02/2015, pp. 2 y siguientes.

<sup>113</sup> Tamer, Sergio V., *Legitimidad judicial en la garantía de los derechos sociales*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2013, p. 289. Ídem Carbonell, Miguel, “Los derechos sociales: Elementos para una lectura en clave normativa”, ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”, realizado entre el 17 al 19 de Septiembre de 2013, en Tucumán - Argentina, Libro de ponencias, p. 287.

<sup>114</sup> Herreros López, Juan M., “La justiciabilidad de los derechos sociales”, *op. cit.*, pp. 81-82. Curtis, Christian, “El aporte de los sistemas internacionales de derechos humanos a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DECS)”, *op. cit.*, p. 42.

<sup>115</sup> Herreros López, Juan M., “La justiciabilidad de los derechos sociales”, *op. cit.*, p. 86.

A nivel internacional, parecería abonarse una incipiente proyección favorable al crecimiento de la aceptación de la exigibilidad judicial de los derechos sociales<sup>116</sup>, pero que lejos está de consolidarse.

La relatada discusión no goza de tanta rigurosidad científica en Latinoamérica<sup>117</sup>. Prácticamente no se discute la justiciabilidad de los derechos sociales, probablemente porque aspectos económicos desfavorables en los países latinoamericanos conducen a una aspiración de creencia de su exigibilidad, con mayor “necesidad” que lo que acontece en los países más desarrollados de Europa<sup>118</sup>.

En posición más que razonable, si atendemos a la diversidad que impera en el

---

<sup>116</sup>Observación General n° 9 de 1998 PIDESC, punto. 10. La Observación General n° 8 de 1997 señala que el Estado y la Comunidad Internacional deben hacer todo lo posible por proteger como mínimo el contenido esencial de los DESC. Entre las medidas que los Estados miembros están llamados a tomar con el fin de lograr la plena efectividad de los DESC también se incluye la creación de organismos para la protección y promoción de los derechos humanos (Observación General n° 10 de 1999).

<sup>117</sup> Sostiene Pérez Barberá, analizando la diferencia de tratamiento que la Dogmática de los Derechos Fundamentales ha merecido en Argentina en comparación a Alemania o España, advierte que, desde lo pedagógico, no se enseña en el grado la ponderación y, mucho menos, la técnica (una de las cuales es la dogmática) a través de la cual la tarea ponderativa puede ser llevada a la práctica en una resolución judicial concreta. Agrega el autor referido que: *“En nuestro país, de hecho, no se utiliza una dogmática (para la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales a casos concretos) al menos no en la doctrina y jurisprudencia constitucional...En contraste con ello, lo primero que se percibe cuando se lleva a cabo una investigación sobre derechos fundamentales en Alemania es que allí se emplea siempre una autentica dogmática para interpretar y aplicar esas normas constitucionales (...) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán utiliza en sus fallos este método dogmático, con notable regularidad. En la Corte Suprema de Justicia argentina, en cambio, esta forma sistemática de resolución de los supuestos de hecho relacionados con derechos fundamentales no es habitual. Allí, cada caso se resuelve según argumentaciones que no están clasificadas de antemano como pertenecientes a una categoría determinada, y que por lo tanto no están sujetas a un orden argumentativo fijo. A primera vista podría decirse que la Corte Sup. sigue, por lo menos en parte, el modelo típico de resolución de casos que es propio de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. Y de modo similar opera, por lo general, la doctrina constitucional en nuestro país”* (Pérez Barberá, Gabriel, “Dogmática de los derechos fundamentales”, en Rivera, Julio (h) - dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2014, pp. 83-84).

<sup>118</sup> “Con el aumento de desempleo, de la pobreza y la disparidad de las desigualdades regionales en el mundo... aumenta el interés por el estudio de los derechos económicos, sociales y culturales” (Melo de Moraes Rêgo, Nelson, *op. cit.*, p. 57).

derecho comparado, Grosman se inclina por la exigibilidad de los derechos sociales, pero a partir de premisas positivistas, esto es, en aquellos regímenes donde los derechos sociales hayan sido consagrados como derechos constitucionales<sup>119</sup>.

Con la apuntada severidad científica atemperada, en países latinoamericanos como Argentina<sup>120</sup> y Colombia<sup>121</sup>, se han adoptado -en torno a la eficacia de los derechos sociales- tesis amplias.

Así las cosas -en principio, en Latinoamérica-, se viene consintiendo la aparición de obligaciones positivas a cargo del Estado, como consecuencia de la constitucionalización de los DESCA<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> Grosman, Lucas, "La justiciabilidad de los derechos sociales", en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. II, 2014, p. 1054.

<sup>120</sup> Vid. Daniele, Nélide M., "Exigibilidad jurisdiccional de los llamados 'derechos sociales' en la jurisprudencia argentina", *Suplemento Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 28; Ronconi, Liliana, "Debe el Estado satisfacer los tratamientos de reproducción asistida? Un análisis a la luz del principio de proporcionalidad", *Suplemento Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2010, 901. En jurisprudencia: CSJN, Sentencia del 24/9/2000, "Campodónico de Beviacqua Ana Carina c. Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas", Fallos 323:3229. Ídem Sentencia del 01/06/2000, "Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/amparo ley 16.986", causa A.186 XXXIV, mayoría y votos concurrentes y dictamen del Procurador General de la Nación. En este fallo se estableció una relación directa entre derecho a la vida, a la salud y deberes prestacionales del Estado. Comentando el fallo "Campodónico", la doctrina llegó a sostener que la decisión tuvo en cuenta: "...al principio de no regresión en materia de derechos fundamentales o sea del principio de progresividad según el cual toda persona tiene derecho a una mejora continua en las condiciones de su existencia" (Galdós, Jorge M., "La salud y los bienes sociales constitucionales", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2008, p. 301). En igual sentido: CSJN, Sentencia del 08/06/2004, "Martín, Sergio G. y Otros c. Fuerza Aérea Argentina".

<sup>121</sup> Arango, Rodolfo, "La prohibición de retroceso en Colombia", en Courtis, Christian -Comp.-, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Del Puerto, 2008, p. 154.

<sup>122</sup> Así: el Tribunal Constitucional de Perú (exptes. 2945 de 2003, 48 de 2004, 2016 de 2004, 3448 de 2005); el Tribunal Constitucional de Chile (Sentencia 976, del 26/06/2008). Cfr. Mezzetti, Luca, "Constitución e Igualdad. Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)", ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional "Jorge Carpizo", realizado entre el 17 al 19 de Septiembre de 2013, en Tucumán - Argentina, Libro de ponencias, p. 221.

#### IV. LA “CONSTITUCIONALIZACIÓN” DE LOS DERECHOS HUMANOS: ALCANCE DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

Como comprobaremos más adelante, el eventual punto de contacto jurídico entre los derechos constitucionales de los consumidores y los principios aplicables a los derechos humanos es dable de verificar con mayor facilidad en aquellos regímenes donde los Tratados de Derechos Humanos han sido incorporados al Bloque de Constitucionalidad, lo que justifica un breve desarrollo del presente tópico.

La jerarquización constitucional de los Tratados sobre Derechos Humanos en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna de Argentina<sup>123</sup> constituye un ejemplo paradigmático del proceso de nacionalización, internalización o constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> El art. 75 inciso 22, en su segundo párrafo, prescribe: “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”. Mediante este último mecanismo se le otorgó jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad y a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

<sup>124</sup> En Argentina: “Se buscó evitar la construcción de un sistema que podría llamarse de doble jerarquía constitucional, incluso de una jerarquía constitucional para la propia Constitución -de mayor intensidad- y de otra para los tratados incorporados a través del art. 75 inc. 22 -de menor intensidad-. Así, la compatibilidad entre ambos cuerpos normativos adquirió, desde ‘Monges’, un carácter cercano al axiomático” (Basch, Fernando, “La

Consecuentemente, los tribunales argentinos les han concedido preeminencia a los juicios interpretativos que, respecto de dichos instrumentos internacionales, son formulados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>125</sup>.

Incluso se admitieron como guía -en un primer momento- las opiniones consultivas emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>126</sup>. En el caso “Carranza Latrubesse”<sup>127</sup>, la CSJN discutió la responsabilidad civil del Estado ante el incumplimiento de las recomendaciones que le formulara la Comisión IDH. La CSJN confirmó la sentencia que había condenado al Estado Argentino a pagar a Gustavo Carranza Latrubesse la suma de \$400.000, en concepto de indemnización por el daño ocasionado al incumplirse con el informe n° 30/97, dictado por la Comisión IDH.

En una primera lectura del fallo, parecería que la CSJN invirtió su propia doctrina y

aplicación de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho argentino”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 2014, p. 1233). Ello conforme a CSJN, Sentencia del 26/12/1996, “Monges, Analía M. vs. UBA -resol. 2314/95”. Por el contrario, una interpretación alternativa que sí reflejaba la idea de un sistema de doble jerarquía fue sustentada originariamente en soledad por el Juez Belluscio, en el caso “Petric” (CSJN, Sentencia del 16/04/1998, “Petric Domagoj, Antonio vs. Diario Página 12”, considerando 7 de la disidencia), en el que se dijo que los tratados configuraban: “normas constitucionales de segundo rango, que prevalecen por sobre las leyes ordinarias pero que son válidas únicamente en la medida en que no afecten los derechos consagrados en la primera parte de la Constitución”. Luego esta posición también fue argüida por el Juez Fayt (CSJN, Sentencia del 24/08/2004, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-”, disidencia de Fayt, considerando 15); criterios éstos que, a la fecha, han quedado abolidos en Argentina.

<sup>125</sup> “Que la ya recordada ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5°) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‘en las condiciones de su vigencia’ (art. 75, inc. 22, párr. 2°), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2°, ley 23.054)...” (CSJN, Sentencia del 07/04/1995, “Giraldo, Horacio s/Recurso de casación”, Fallos: 318:512, considerando 11).

<sup>126</sup> CSJN, Sentencia del 12/09/1996, “Bramajo, Hernán Javier s/Incidente de excarcelación”, Fallos: 319:1840.

<sup>127</sup> CSJN, Sentencia del 06/08/2013, “Carranza Latrubesse, Gustavo vs. Estado Nacional”.



prescribió que las recomendaciones de la Comisión IDH son vinculantes y de acatamiento forzoso para el Estado argentino. Ello parecería desprenderse del juzgamiento por el que se da la razón al ex juez de la Provincia de Chubut Carranza Latrubesse -cesanteado durante la última dictadura militar-, a quien el organismo internacional había ordenado reconocer una indemnización, al considerar violados sus “derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial”. Los tribunales argentinos, originalmente, le habían negado la posibilidad de reclamar, al catalogar su demanda como una cuestión “política no justiciable”.

Con una mayoría de cuatro votos -suscriptos por los jueces Fayt, Zaffaroni, Petracchi y Maqueda- el Cíbero Tribunal Argentino se pronunció sobre las consecuencias jurídicas que traen aparejadas para el Estado argentino las recomendaciones emanadas de la Comisión IDH, en los términos del informe definitivo previsto en el art. 51.2 de la CADH. Los jueces Fayt y Zaffaroni postularon explícitamente la obligatoriedad para el Estado de cumplir en toda circunstancia con los informes “del artículo 51” de la Comisión Interamericana y, en el caso, con las recomendaciones formuladas en el informe nº 30/97, por lo que el Estado argentino debía indemnizar al actor ante el incumplimiento de dicho informe. Sostuvieron que debía conferirse valor vinculante a las mentadas recomendaciones.

Por otra parte, tanto el juez Petracchi como el juez Maqueda, en sus respectivos votos, afirmaron el deber del Estado argentino de adoptar los mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de la Comisión. Pero el juez Petracchi señaló que, si bien es cierto que las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana no tenían un valor obligatorio equivalente al de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en función del principio de buena fe, el Estado estaba obligado a tener en cuenta el contenido de estos informes, debiendo realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de la Comisión. Concluyó que, en el caso, no se probó que dichos esfuerzos se hayan llevado a cabo.

Finalmente, fallaron en disidencia -por un lado- la jueza Highton de Nolasco y el juez Lorenzetti y -por otro- la jueza Argibay, promoviendo la revocación del fallo y el rechazo de la demanda. Los dos primeros consideraron que “... *el término ‘recomendaciones’ usado por la Convención Interamericana debe ser interpretado conforma a su sentido corriente, de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo*

*incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado, lo cual lleva a descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido*". En similar tesitura se expidió la jueza Argibay.

Un sector de la doctrina, que ha analizado el impacto de las opiniones consultivas de la Comisión IDH en la jurisprudencia de la CSJN, ha concluido críticamente que este Tribunal no le asigna a las resoluciones de la Comisión la misma importancia que le atribuye a los fallos de la Corte IDH, aunque hace hincapié en que sirven de guía de interpretación, aún luego de la sentencia "Carranza Latrubesse"<sup>128</sup>, puesto que para esta postura se ha comprendido que el precedente no alcanzó mayoría en el tema de la obligatoriedad de las recomendaciones.

Por otro lado, y con relación a las decisiones de la Corte IDH, la CSJN, en contraste con el razonamiento seguido por muchos países latinoamericanos, ha juzgado, además de la obligatoriedad de las sentencias de ese Tribunal regional en los casos resueltos contra el Estado argentino, que aquellos pronunciamientos respecto de terceros Estados deben ser tomados como guía o como pautas para la interpretación de preceptos convencionales<sup>129</sup>.

En el recientemente precedente "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios"<sup>130</sup> la CSJN resolvió que:

*"...tras la reforma constitucional de 1994 deben tenerse en cuenta las directivas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos. En el precedente 'Mazzeo' (Fallos: 330:3248), esta Corte enfatizó que 'la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)' que importa 'una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino*

---

<sup>128</sup> Martini, Siro de (h.), "Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 2014, p. 1229; ídem Basch, Fernando, *op. cit.*, p. 1267.

<sup>129</sup> CSJN, Sentencia del 23/12/2004, "Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa".

<sup>130</sup> CSJN, Sentencia del 27/11/2012, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios", en La Ley 2012-F, 559.

*en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos'. Se advirtió también en 'Mazzeo' que la CIDH 'ha señalado que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos'. Concluyó que '[e]n otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos' (caso 'Almonacid', del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 124, considerando 21)...'*<sup>131</sup>.

Se justifica la transcripción íntegra del considerando recién enunciado, habida cuenta de que en tales argumentaciones la CSJN concluye contundentemente que los magistrados nacionales están obligados a efectuar control de convencionalidad<sup>132</sup>, lo que ha llevado a Canosa Usera a denominar a este fenómeno como el “último fruto de laboratorio constitucional iberoamericano”<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Considerando 11.

<sup>132</sup> Dulitzky, Ariel E., “El impacto del control de convencionalidad. ¿Un cambio de paradigma en el sistema interamericano de derechos humanos?”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2014, pp. 568-569.

<sup>133</sup> Canosa Usera, Raúl, “¿Es posible el control pleno de convencionalidad en España?”, ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”, realizado entre el 17 al 19 de Septiembre de 2013, en Tucumán - Argentina, Libro de ponencias, pp. 95-96. En ese artículo el constitucionalista español, refiriéndose al activismo inteligente de la Corte de San José de Costa Rica -contrastándolo con la labor desarrollada por Tribunal Europeo de Derechos Humanos- y al éxito en lograr exigir que los jueces nacionales se conviertan en auxiliares suyos mediante el control de convencionalidad difuso, expone que: “La consecuencia apuntada implica la plena constitucionalización del Derecho internacional con la puesta a disposición del órgano internacional destinado a interpretar y aplicar los tratados de una jurisdicción obligatoria con la extensión que la misma Corte de San José ha determinado... y unos Estados dispuestos a abrirse al Derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo en esta apertura la

A modo de síntesis, las sentencias de la Corte IDH son vinculantes para Argentina, sean emitidas contra Argentina o contra un tercer Estado, como guías interpretativas. En cuanto a las recomendaciones de la Comisión IDH, corresponde formular el siguiente distingo: si están dirigidas a terceros Estados, no revisten obligatoriedad para Argentina; en cambio, cuando tienen como destinataria a Argentina, la conclusión es más controvertida y dependerá del valor y alcance que se le asigne al contenido del fallo -difícil de interpretar- “Carranza Latrubesse”, recién transcrito.

El tópico se presenta disímil en otros regímenes.

En España, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos no revisten la misma jerarquía que la Constitución<sup>134</sup>, como en general acontece en los sistemas constitucionales europeos<sup>135</sup>. Explica Canosa Usera que:

*“... el Tribunal comunitario impuso a los Estados, desde el caso Simmenthal, de 9 de marzo de 1978, la obligación de aplicar el Derecho comunitario en detrimento del derecho nacional, lo que supone que el juez nacional es juez comunitario y efectúa un control de ‘comunitariedad’ de la norma nacional. Además, este control sería difuso, con independencia del control de constitucionalidad que existiera en el Estado miembro (en Europa el modelo es el control concentrado). De lo apuntado infiere el maestro argentino (Sagües) la posibilidad de que, en esquema análogo, los jueces nacionales europeos protagonicen un control de convencionalidad difuso parecido al de comunitariedad descrito. La sentencia Simmenthal*

---

*aceptación de la superioridad de las interpretaciones llevadas a cabo por la Corte y la obligación de depurar internamente el derecho nacional a la luz del bloque de convencionalidad”.*

<sup>134</sup> Requejo Rodríguez, Paloma, *Bloque Constitucional y Bloque de la constitucionalidad*, Universidad de Oviedo, tesis doctoral inédita, 1997, p. 159.

<sup>135</sup> Austria es excepción a ello ya que desde 1964 ha equiparado el CEDH a la Constitución. Holanda, incluso desde cierta perspectiva, coloca los Tratados por encima de la Constitución. Más frecuente es ubicarlos por encima de la ley y por debajo de la Constitución, como lo ha hecho Francia, Portugal, Bélgica o, en menor medida, equiparándolos a la ley (Italia y Alemania). Para un desarrollo exhaustivo de los paradigmas de derechos humanos y las relaciones entre Derecho Internacional y Derecho Interno en los sistemas jurídicos comparados: Travieso, Juan A., *Garantías fundamentales de los derechos humanos*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, pp. 67-118.

*sería, para Sagües el equivalente al caso Almonacid Arellano, aunque la idea de primacía del Derecho comunitario había quedado sentada en el no menos célebre caso Costa contra ENER, del 15 de julio de 1964*<sup>136</sup>, por el que se frenó el intento italiano de convertir el Derecho comunitario en derecho interno.

Concibe Canosa Usera que existen trascendentes diferencias entre el sistema de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y el régimen comunitario<sup>137</sup>, que impiden trazar, sin más, el paralelismo apuntado<sup>138</sup>; habida cuenta de que el TEDH, a diferencia de la Corte IDH, no ha impuesto un control de convencionalidad pleno<sup>139</sup>.

A partir de lo dicho, puede anticiparse que existe *a priori* dificultad en la actualidad para que los jueces nacionales europeos<sup>140</sup> puedan ejercitar un control difuso de convencionalidad<sup>141</sup>, sin perjuicio de algunas voces que han pregonado la posibilidad en España

<sup>136</sup> Canosa Usera, Raúl, "¿Es posible el control pleno de convencionalidad en España?", *op. cit.*, pp. 95 y siguientes.

<sup>137</sup> "...estamos frente a tres supuestos susceptibles de ser bien diferenciados. Por un lado, tenemos como hipótesis máxima de intensidad de contralor, al «control de constitucionalidad», que investiga la congruencia de las normas infraconstitucionales con la Norma Fundamental, ya en su vertiente concentrada o difusa, y que puede ir desde su derogación erga omnes en el primer caso hasta la inaplicación para el caso concreto, en el segundo. Por el contrario, el «control de convencionalidad» se focaliza en detectar la consistencia de la normativa interna con un plexo convencional internacional, determinando eventualmente la responsabilidad internacional del Estado. En un sentido técnico, finalmente, el control de compatibilidad aparece como un mecanismo de alcance mucho menor, que se ciñe a declarar la sintonía de la norma interna con la internacional, sin ningún otro efecto mayor" (Carnota, Walter F., "La diferenciación entre control de constitucionalidad, control de convencionalidad y control de compatibilidad", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 15, 2011, 64).

<sup>138</sup> Canosa Usera, Raúl, "¿Es posible el control pleno de convencionalidad en España?", *op. cit.*, pp. 105 y siguientes.

<sup>139</sup> "... sino que se ha profundizado en la paulatina armonización del entendimiento de los derechos, lo que favorece el mecanismo que vendrá a introducir el Protocolo 16 al CEDH" (Canosa Usera, Raúl, *El control de convencionalidad*, Navarra, Civitas - Thomson Reuters, 2015, p. 48). (El protocolo 16 al CEDH solo ratificado por San Marino prevé una suerte de cuestión prejudicial, una opinión convencional consultiva que reforzará la interacción entre TEDH y los poderes judiciales nacionales).

<sup>140</sup> En Francia y Alemania se han ensayado controles de convencionalidad.

<sup>141</sup> "Nada impide, desde luego, que un ordenamiento nacional reconozca a sus jueces la capacidad de evacuar control de convencionalidad, pero esta solución se fundaría en la posición que se atribuyese al CEDH en el sistema de fuentes interno, lo que no acontece con las normas comunitarias de derecho

de que los jueces ordinarios puedan ejercitar directamente un control de convencionalidad, cuya secuela sería la inaplicación de la ley inconvencional, a partir de un paralelismo entre “primacía” del Derecho comunitario y “prevalencia” de los tratados<sup>142</sup>. Lo explicado no ha impedido que, vía art. 10.2 de la Constitución Española, se haya permitido armonizar el entendimiento nacional de los derechos fundamentales con la doctrina del TEDH, configurándose una suerte de control de convencionalidad de la interpretación nacional de los derechos<sup>143</sup>.

De ello, pueden adelantarse dos consecuencias: por un lado, una nacionalización o constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos más atenuada -en general- en los regímenes europeos y, en segundo lugar, un control de convencionalidad más moderado<sup>144</sup>.

Ambas realidades forjan una lógica mayor resistencia para que el juez europeo consuma un juicio de no regresividad de una norma, lo que tiene apreciable impacto en las conclusiones a las que arribemos en la presente investigación.

## V. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

El interés práctico en el tratamiento de esta problemática se justifica especialmente en aquellos regímenes como Argentina (según explicaremos *infra*), donde se han sancionado recientes reformas legislativas, como el nuevo Código Civil y Comercial unificado,

*derivado que no se integran en el ordenamiento nacional y que no son normas internacionales, sino comunitarias, pertenecientes a otro ordenamiento distinto” (Ibídem, p. 51).*

<sup>142</sup> Jimena Quesada, Luis, *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2013, pp. 28 y siguientes.

<sup>143</sup> Canosa Usera, Raúl, *El control de convencionalidad*, op. cit., p. 84.

<sup>144</sup> “... al no imponer el TEDH el control de convencionalidad pleno que convirtiera el bloque de convencionalidad (Convenio, protocolo y doctrina del TEDH) en canon de enjuiciamiento interno de las normas nacionales y que supusiera, en último término, la inaplicación o anulación de la norma nacional inconvencional, el control de convencionalidad resulta en Europa mucho más modesto que en el sistema interamericano y por supuesto que el control de comunitariedad en la aplicación del Derecho de la Unión Europea” (Ibídem, pp. 62-63).

presuntamente regresivas y, por tanto, cuestionadas constitucionalmente, en la medida en que *a priori* han implicado reducción de derechos de los consumidores conquistados.

El desarrollo temático del presente acápite tiene por primordial intención desentrañar si el deber de no regresividad, consecuencia de la regla de progresividad, es sólo predicable respecto de aquellos derechos contenidos en instrumentos internacionales, como el PIDESC, o si, por el contrario, pueden expandirse también a los derechos económicos, sociales y culturales previstos en el texto constitucional, y a los contenidos en otros tratados internacionales. La respuesta es relevante para dilucidar el alcance del control de no regresión a los derechos de los consumidores.

### **1. Aproximación conceptual y normativa a la progresividad**

Uno de los principios más valiosos del Derecho de los Derechos Humanos<sup>145</sup> es el de progresividad, originariamente pensado para auxilio de los “derechos sociales”<sup>146</sup>. Aunque no puede dejar de admitirse que los derechos humanos en general están intrínsecamente impregnados con una genérica idea subyacente de progresividad<sup>147</sup>, si bien en un sentido más elíptico.

Tal regla se traduce en el deber del Estado de adoptar las medidas técnicas, económicas y legislativas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos garantizados, correspondiéndole al Estado la obligación de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los DESC<sup>148</sup>. Bajo ese prisma, el Estado no puede darse por satisfecho con el

---

<sup>145</sup> Sobre los restantes principios: Hitters Juan C. y Fappiano Oscar L, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ediar, 2º ed., t. I, 2007, pp. 404-450.

<sup>146</sup> Ronconi, Liliana *op. cit.*, p. 901.

<sup>147</sup> Gros Espiell, “Los métodos de interpretación utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia contenciosa”, en AA VV, *La Corte y los Sistemas Interamericanos*, San José, Corte IDH - Nieto Nieva editor, 1994, p. 227.

<sup>148</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, *op. cit.*, p. 93.

reconocimiento de un mínimo del derecho; por el contrario, el cumplimiento de los derechos prestacionales es creciente, por lo que debe ir en aumento y no quedarse estático. La progresividad implica al mismo tiempo un mandato de gradualidad y de no reversibilidad en la actuación estatal.

En el sistema internacional de protección de los derechos humanos, la apuntada pauta se encuentra normativamente prevista en el art. 2.1 del PIDESC<sup>149</sup> y, de un modo más mediato, en el art. 11.1<sup>150</sup>.

La regulación de la progresividad en el PIDESC fue objeto de comentario en la Observación General n° 3 de 1990 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>151</sup> aludida, y también ha sido examinada en otros instrumentos del Comité<sup>152</sup>.

<sup>149</sup> Art. 2.1: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

<sup>150</sup> Art. 11.1: "Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia... Y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...".

<sup>151</sup> Titulado "La índole de las obligaciones de los Estados Partes (Artículo 11[2] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)", adoptada en el quinto período de sesiones, 1990, E/1991/23, donde se establecen pautas interpretativas del principio de progresividad consagrado en el art. 2 del PIDESC.

<sup>152</sup> Observación General n° 12 (El derecho a una alimentación adecuada) punto 19; Observación General n° 13 (Derecho a la educación) punto 45; Observación General n° 14 (Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud), la que considera una prohibición absoluta de regresividad cuando la medida afecte la satisfacción de los niveles esenciales del derecho a la salud. También fue objeto de interpretación por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, en la Declaración del 21 de septiembre de 2007, identificada como E/C.12/2007/1, sobre evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos de que disponga" de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto. En el parágrafo 3 se manifestó que: "... el Comité reitera que, para lograr progresivamente la plena efectividad del Pacto, los Estados Partes habrán de adoptar medidas deliberadas, concretas y debidamente orientadas, dentro de un plazo razonablemente breve después de la entrada en vigor del Pacto para los Estados de que se trate. Las medidas incluirían 'todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas'. Además de la legislación, el Comité entiende que las palabras 'medios apropiados' incluyen ofrecer recursos judiciales y de otro tipo, cuando corresponda, y adoptar medidas 'de carácter administrativo, financiero, educacional y social' (Observación general N° 3, párr. 7, y



A su turno, el art. 2.1 del PIDESC sirvió de base para la formulación del art. 26 de la CADH<sup>153</sup> y al art. 1 del Protocolo Adicional a la CADH en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador<sup>154</sup>. Asimismo, este Protocolo contiene normas semejantes a los arts. 2 y 29.b de la CADH<sup>155</sup>.

La Comisión IDH<sup>156</sup> ha interpretado la obligación establecida en los arts. 26 de la CADH y 1 del Protocolo de San Salvador de manera coincidente al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así las cosas, el principio de progresividad encuentra fundamento normativo explícito en instrumentos provenientes de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos.

Ahora bien, partiendo de una interpretación lineal y exegética del régimen americano se advierte el alcance restringido de la regla sub examen, porque el compromiso de los Estados para lograr la efectividad progresiva, de los derechos que se derivan de las normas económicas,

*Observación general N° 9, párrs. 3 a 5 y 7)..."*.

<sup>153</sup> Art. 26. Desarrollo Progresivo: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados".

<sup>154</sup> Art. 1: "Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo".

<sup>155</sup> Nos referimos a los artículos 2 y 4 del Protocolo de San Salvador. El artículo 2 (Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) prescribe: "Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos". A su turno, el artículo 4 (No admisión de Restricciones) dispone: "No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado".

<sup>156</sup> Comisión IDH, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, cap. III; ídem Comisión IDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev. 1, p. 25.

sociales y sobre educación, ciencia y cultura, se circunscribe únicamente a los derechos de esta naturaleza contenidos en la Carta de la OEA<sup>157</sup>, y allí sólo hay tres disposiciones de este carácter (arts. 3, 30 y 34). Aunque se ha postulado una hermenéutica mucho más extensa.

Tampoco puede dejar de admitirse que la Corte IDH hizo relativamente escaso uso del principio de progresividad contenido en el art. 26 de la CADH, como herramienta que le permitiese un control sobre el respeto de los derechos sociales<sup>158</sup>. De hecho, en pocas oportunidades recurrió efectivamente al art. 26 de la CADH, porque en su lugar, para evaluar la actuación de un Estado en un caso concreto, se valió de parámetros tal vez más consistentes, como lo son aquellos elementos que suministran los derechos civiles. Incluso, en algún caso, la Corte IDH eligió invocar la violación del principio de progresividad del art. 45 de la Carta de la OEA<sup>159</sup>.

Así, en vez de recurrir al art. 26 de la CADH<sup>160</sup>, la Corte IDH prefirió apoyarse en un criterio aplicado y aceptado en materia de derechos civiles: el principio *pro homine*<sup>161</sup> contenido en el art. 29 de la CADH.

---

<sup>157</sup> Bogotá, 1948.

<sup>158</sup> Cfr. Corte IDH, Sentencia del 01/07/2009, "Acevedo Buendía y otros 'Cesantes y Jubilados de la Contraloría' vs. Perú", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C Núm. 198.

<sup>159</sup> Sentencia del 24/11/2006, "Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfano y otros) v. Perú", § 136.

<sup>160</sup> Este déficit en el empleo argumentativo del art. 26 CADH fue doctrinalmente criticado. Se ha dicho: "... genera preocupación más que honda, cuando no alarma, el criterio seguido (rectius: no seguido) por la mayoría de la Corte IDH, tanto en su integración de 2012, en *Furlan y familiares*, cuanto en la de 2013, con *Suárez Peralta*. La ausencia en el primero de toda mención del art. 26 y, en lo que interesa, de *Acevedo Buendía y otros*, no obstante estar en juego los derechos a la salud y a la seguridad social, es del todo querida, si se atiende al contenido del voto concurrente de la jueza Margarette May Macaulay..." (Gialdino, Rolando E., "Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Convención Americana de Derechos Humanos", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2013, pp. 909 y siguientes).

<sup>161</sup> "... el principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho de los Derechos Humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o suspensión extraordinaria" (Pinto, Mónica, "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pauta para la regulación de los derechos humanos", *La Aplicación de los Tratados de Derechos Humanos por los Tribunales Locales*, Buenos Aires, CELS - Editores del Puerto SRL, 1997, p. 163).

El caso paradigmático en esta materia fue “Cinco Pensionistas vs. Perú”<sup>162</sup>. La Corte IDH abordó este asunto al responder al reclamo sobre la inobservancia del art. 26 de la CADH, expresándose en los siguientes términos: *“Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general”*. El abordaje de los DESC provocó decepción, pues abrió un amplio margen de apreciación en beneficio de los Estados, a condición de que tales medidas no sean arbitrarias.

En el ya aludido caso “Acevedo Buendía y otros (‘Cesantes y Jubilados de la Contraloría’) vs. Perú” del 01/07/2009, la Corte IDH reitera que:

*“... el Estado tendrá esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos”*<sup>163</sup>.

A su turno, la Comisión IDH también ha expresado que la naturaleza de las obligaciones derivadas del art. 26 de la CADH supone que la plena efectividad de los derechos consagrados en dicha norma debe lograrse de manera progresiva y en atención a los recursos disponibles, lo cual implica un correlativo deber de no retroceder en los logros avanzados en dicha materia, que se traduce en un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida, por lo que no cualquier medida

---

<sup>162</sup> Corte IDH, Sentencia del 28/02/2003, “Cinco Pensionistas vs. Perú”, (Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>163</sup> Considerando 102.

regresiva es necesariamente incompatible con el art. 26 de la CADH<sup>164</sup>.

Ahora bien, consecuentemente cabe interrogarse si ese “desarrollo progresivo” constituye un derecho justiciable en sí mismo y si, por lo tanto, es susceptible de ser evaluado en sede judicial. Parecería que tíbiamente la Corte IDH ha intentado inclinarse hacia una respuesta afirmativa en el antecedente antes citado, cuando juzgó que “*la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas*”<sup>165</sup>. Esta subordinación de la progresividad a la noción de “rendición de cuentas” explicaría la susceptibilidad de control judicial, pero lo cierto es que no se verifica una jurisprudencia consolidada en tal lineamiento.

Por su parte, la lectura del art. 26 de la CADH ha oscilado pendularmente entre aquellas visiones que históricamente han considerado a esta norma como no operativa, limitándola a una simple expresión de objetivos programáticos, pero no de obligaciones legales vinculantes ni derechos justiciables, y los nuevos enfoques, que se gestan a partir de un uso extensivo del principio *pro homine*, proponiéndose abrir la CADH a una suerte de justiciabilidad plena de todos los derechos económicos, sociales y culturales.

En el caso puntual de Argentina, el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna le asigna jerarquía constitucional al PIDESC y a la CADH<sup>166</sup>; por lo que el principio de progresividad alcanza la más elevada prelación normativa, revistiendo consecuentemente naturaleza de principio integrante del Bloque de Constitucionalidad Federal.

La CSJN ha admitido dicha regla<sup>167</sup>. En esa tesitura el Supremo Tribunal argentino sustentó que: “... *el principio de progresividad... impone que todas las medidas estatales de carácter deliberadamente regresivo en materia de derechos humanos... requieran la consideración ‘más cuidadosa’, y deban justificarse plenamente, v.gr., con referencia a la*

---

<sup>164</sup> Comisión IDH, del 27/03/2009, “Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras (Perú)”, Admisibilidad y fondo, párrafo 134.

<sup>165</sup> Corte IDH, Sentencia del 01/07/2009, “Acevedo Buendía y otros (Cesantes y jubilados de la controlaría) vs. Perú”, Serie C n° 198, párrafo 102.

<sup>166</sup> El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, no se encuentra entre aquellos Tratados que gozan de jerarquía constitucional.

<sup>167</sup> CSJN, Sentencia del 01/06/2000, “Asociación Benghalensis y otros c. Estado nacional”, Fallos: 323:1339.

*‘totalidad de los derechos previstos’ en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del ‘máximo de los recursos’ de que el Estado disponga...”<sup>168</sup>. Aunque referido a la materia laboral, las conclusiones del fallo citado devienen exportables a otros derechos sociales en general. En el caso, se invalidó un decreto -de una intendencia- del año 2003, que había dispuesto rebajas salariales, alegando razones de emergencia económica. La inconstitucionalidad fue dispuesta, entre otros aspectos, invocando la no regresividad de derechos sociales.*

En Latinoamérica, varios países han acogido el principio de progresividad.

La Constitución de Ecuador, reformada en 2008, contiene específicas disposiciones sobre la aplicación del principio de progresividad y no regresividad<sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> CSJN, Sentencia del 18/06/2013, “Recurso de hecho deducido por la Asociación de Trabajadores del Estado en la causa Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”. Continúa el considerando citado: “En este sentido se alinean conocidos antecedentes de esta Corte (*‘Aquino’*, cit., p.. 3774/3776; *‘Madorrán’*, cit., p. 2004; *‘Milone’*, Fallos: 327:4607, 4619 -2004-; *‘Torrillo’*, cit., p. 722; asimismo: *‘Medina, Orlando Rubén y otros c/ Solar Servicios On Line Argentina S.A.H’*, Fallos: 331:250 y sus citas -2008-; *‘Silva, Facundo Jesús c/ Unilever Argentina S.AH’*, Fallos 330:5435, 5454 -2007- voto de los jueces Fayt y Petracchi; *‘Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS’*, Fallos: 328:1602, 1624/1625 -2005- voto del juez Maqueda). En términos idénticos, es dable agregar y destacar en esta oportunidad, debe entenderse el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, atinente al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, según lo expresa la señera y cercana sentencia de la Corte IDH dictada en el Caso Acevedo Buendía y otros (*‘Cesantes y Jubilados de la Contraloría’*) vs. Perú (excepción preliminar y fondo, 1-7-2009, Serie C N° 198, párr. 102/103; asimismo: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe n° 27/09, caso 12.249, Jorge Miranda Cortez y otros - El Salvador, 20-3-2009, párr. 105 y ss)... En todo caso, ha de tenerse muy presente que existe una *‘fuerte presunción’* contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el PIDESC, según lo proclama el mencionado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la recordada Observación general N° 18 (párr. 34), continuadora de doctrina ya enunciada en documentos análogos en otras materias (v.gr. Observación general N° 14 -párr. 32-, 15 -párr. 19-, 17 -párr. 27), así como también lo ha hecho esta Corte (*‘Medina’*, cit., p. 259 Y sus citas; v. asimismo: *‘Aquino’*, cit., p. 3775, y *‘Silva’*, cit., p. 5454). La regresividad, en suma, *‘contraría los postulados y el espíritu del corpus juris de los derechos humanos’* (Caso Acevedo Buendía..., cit., voto del juez García Ramírez, párr. 21)...”.

<sup>169</sup> El art. 11.8 dispone: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios... El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio”. A su turno, el art. 340 prescribe la regla de progresividad a distintos aspectos que se vinculan con los derechos de los

El art. 19 de la Constitución de Venezuela de 1999 garantiza genéricamente la progresividad de los derechos humanos<sup>170</sup>.

La Constitución de Bolivia de 2009 también manifiestamente garantiza la regla se

consumidores. Dicho dispositivo establece: "El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo. El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación. El sistema se compone de los ámbitos de la educación, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física y deporte, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del tiempo libre, ciencia y tecnología, población, seguridad humana y transporte". El art. 423.3 reza: "La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a: ... Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad"; además de otros dispositivos constitucionales específicas sobre el principio de progresividad.

<sup>170</sup> "El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen". Luego, existen disposiciones específicas que garantizan la progresividad respecto de determinados derechos. Así, el primer párrafo del art. 82 prescribe: "Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos". El art. 89.1 estatuye: "Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales". El art. 281.7 reza: "Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo: ... 7. Presentar ante los órganos legislativos municipales, estatales o nacionales, proyectos de ley u otras iniciativas para la protección progresiva de los derechos humanos". El art. 326 establece con exagerada amplitud: "La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil, para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. El principio de la corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar".

progresividad<sup>171</sup>; pero, a diferencia de las anteriores, amplía esa regla a todos los derechos constitucionalmente declarados, sin restringirla -como es común- a los derechos humanos. Aquí, el principio de progresividad trasciende las fronteras del Derecho de los Derechos Humanos, para afincarse de modo inmediato en el Derecho Constitucional *strictu sensu*<sup>172</sup>.

En Colombia, el principio de progresividad o de no regresividad de los derechos sociales no está reconocido en la Constitución, a diferencia de las otras Constituciones de Sudamérica señaladas. Pero ha sido la Corte Constitucional colombiana la que -mediante su jurisprudencia- ha reconocido con gran contundencia este principio. Enfáticamente ha juzgado que: *“Tomar los derechos en serio exige, también, tomar la progresividad en serio”*<sup>173</sup>.

Como anticipamos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos no cuenta con un régimen explícito sobre progresividad, como el diagramado en el sistema americano de derechos humanos. En cambio, tal principio sí aparece en el complemento de aquél, la Carta Social Europea<sup>174</sup> del Consejo de Europa. A esta progresividad se la reglamentó especialmente en el art. 12, respecto de la seguridad social, pero se discute si tal progresividad también genera “no

---

<sup>171</sup> Art. 13.I: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”.

<sup>172</sup> En Bolivia, puede verse: Vargas Gamboa, Nataly V., “Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia”, *Protección Multinivel de los Derechos Humanos. Manual*, Bandeira Galindo, Urueña y Torres Pérez -coords.-, Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013, p. 340.

<sup>173</sup> Sentencia T-025/2004, “Agencia Oficiosa en tutela - Asociación de desplazados”. Allí se dijo: “... la progresividad de ciertas prestaciones protegidas por un derecho requiere que el Estado incorpore en sus políticas, programas y planes, recursos y medidas encaminadas a avanzar de manera gradual en el logro de las metas que el propio Estado se haya fijado con el fin de lograr que todos los habitantes puedan gozar efectivamente de sus derechos...”. (Vid. Prada, María A., “La integración del derecho internacional en el sistema colombiano”, en Bandeira Galindo y Torres Pérez -coords.-, *Protección Multinivel de los Derechos Humanos. Manual*, Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013, p. 382).

<sup>174</sup> Turín, 18/10/196, versión original. En 1988 se implementó un Protocolo adicional con cuatro nuevos derechos. El 3 de mayo de 1996 en Estrasburgo se adoptó un nuevo texto, que ahora se llama Carta Social Europea (revisada), hasta alcanzar los 31 derechos sociales. No todos los países signatarios de la versión original han suscripto la “revisión”. El organismo de control es el Comité Europeo de Derechos Sociales.

regresividad”<sup>175</sup>, puesto que dicha regulación ha sido más prudentemente diseñada e interpretada.

En España, la aceptación de la regla de progresividad ha generado posturas encontradas y una operatividad más juiciosa que en las latitudes latinoamericanas<sup>176</sup>.

En Alemania tampoco se ha aprobado en plenitud la aplicación del principio de progresividad a los derechos sociales<sup>177</sup>.

En síntesis, la regla de progresividad se haya disímilmente aceptada y reglada en el derecho comparado.

---

<sup>175</sup> “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social, las Partes se comprometen: 1. a establecer o mantener un régimen de seguridad social; 2. a mantener el régimen de seguridad social en un nivel satisfactorio, equivalente, por lo menos, al exigido para la ratificación del Código Europeo de Seguridad Social; 3. a esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social...”; por su lado, el artículo G de la Carta revisada (anterior artículo 31 en la Carta de 1961), bajo la rúbrica «restricciones», establece que “1. los derechos y principios enunciados en la Parte I, una vez llevados a la práctica, así como su ejercicio efectivo con arreglo a lo dispuesto en la Parte II, no podrán ser objeto de restricciones o limitaciones que no estén especificadas en las Partes I y II, salvo las establecidas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática para garantizar el respeto de los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres. 2. Las restricciones permitidas en virtud de la presente Carta a los derechos y obligaciones reconocidos en ella no podrán ser aplicadas con una finalidad distinta de aquélla para la que han sido previstas”. Esta distinción ha sido interpretada como una cláusula de “*stand still*” (Belorgey, Jean-Michel, “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su Órgano de Control: El Comité Europeo de Derechos Sociales”, Jimena Quesada, Luis -trad.-, *Revista de Derecho Político*, Madrid, UNED Universidad Nacional de Educación a Distancia n° 70, 2007, p. 365).

<sup>176</sup> Pisarello Gerardo, “Derechos Sociales y principio de no regresividad en España”, en Courtis, Christian -comp.-, *Ni un paso Atrás. La prohibición de Regresividad en Materia de Derechos Sociales*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Del Puerto, 2006, pp. 307 y siguientes.

<sup>177</sup> “Si bien la doctrina alemana se niega a reconocer de plano una protección absoluta frente a las medidas regresivas en materia social, causadas principalmente por procesos de reestructuración del Estado o de recortes presupuestales, es claro que se han reconocido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia unos límites claros a dichas medidas, las cuales en cualquier caso deberán ser racionales o positivo obedecer al principio de proporcionalidad, en la relación entre su impacto para el bienestar general y la intervención que representen en los derechos fundamentales de los afectados por las mismas... se puede afirmar que para la doctrina y la jurisprudencia alemanas los derechos sociales, también en su contenido prestacional, son objeto de protección frente a las medidas regresivas adoptadas por el legislador, protección que tiene como pilar fundamental la protección de la dignidad humana...” (Suárez Franco, Ana M., “Los límites constitucionales a las medidas regresivas de carácter social en Alemania: un aproximación al análisis doctrinal”, en Courtis, Christian -comp.-, *Ni un paso Atrás. La prohibición de Regresividad en Materia de Derechos Sociales*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Del Puerto, 2006, pp. 385-386).



## 2. No regresividad

Una de las manifestaciones de la pauta de progresividad, tal vez la más importante, es la de “no regresividad”<sup>178</sup> o “prohibición de retroceso”<sup>179</sup>, en virtud de la cual no pueden admitirse retracciones<sup>180</sup> ni fácticas ni normativas en las políticas públicas destinadas a dotar de vigencia efectiva a los derechos sociales establecidos en los Tratados de Derechos Humanos.

Es una garantía de carácter sustantivo que tiende a proteger el contenido de los derechos y el nivel de goce alcanzado cada vez que el Estado, en cumplimiento de su obligación de progresividad, haya producido una mejora<sup>181</sup>, que en ciertos regímenes puede detentar raigambre constitucional<sup>182</sup>.

En general, se acepta que concurren dos campos posibles de indagación del

<sup>178</sup> “De la obligación de progresividad se desprende también la prohibición de regresividad, es decir, la prohibición de que los Estados Parte den marcha atrás en los niveles alcanzados en satisfacción de los derechos...” (Carbonell, Miguel, “Los derechos sociales: Elementos para una lectura en clave normativa”, ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”, realizado entre el 17 al 19 de Septiembre de 2013, en Tucumán - Argentina, Libro de ponencias, p. 296).

<sup>179</sup> Se conoce también al principio de no regresión como “*stand still*” (Bélgica), efecto *cliquet*, trinquete, cláusula de *statu quo*, cláusula de anti retorno, principio de no retrogresión.

<sup>180</sup> González Ballar traza una muy singular comparación entre el principio de no regresividad y la teoría de la evolución de Darwin (González Ballar, Rafael, “Reflexiones para la interpretación de la no regresión”, en Peña Chacón, Mario -dir.-, *El principio de no regresión ambiental en el derecho ambiental comparado [Libro en línea]*, San José de Costa Rica, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2013, p. 77).

<sup>181</sup> Fernández, Bettina, “Garantizar la dignidad humana: una obligación de preeminencia para el Estado. Sucinto repaso por los derechos económicos, sociales y culturales”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. C, 2012, pp. 771 y siguientes. Así, en la Resolución AG/RES. 2074 (XXXV-O/05), aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2005 de la Asamblea General de la OEA, la nota al art. 12 prescribe que: “... por medidas regresivas se entienden todas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido”.

<sup>182</sup> Como se ha admitido en Argentina (Cruz, Hugo E., *op. cit.*, pp. 112 y siguientes).

fenómeno de la no regresividad: a) empírica, cuando el objeto de análisis se ciñe a los resultados de políticas públicas<sup>183</sup>, y b) normativa.

Del deber estatal de implementación progresiva de los DESC, la obligación “de mínima” asumida por el Estado suscriptor, es la prohibición de adoptar políticas, medidas y normas que empeoren la situación de los descritos derechos. La derogación o reducción de derechos vigentes contradice el compromiso estatal asumido al suscribir los Tratados de Derechos Humanos. Cualquier medida regresiva requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada: “... *plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto (de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”<sup>184</sup>.

Las Directrices o Principios de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales consideran -en el principio 14- como contradictoria con tales derechos: “*La adopción de cualquier medida que sea intencionalmente regresiva y que reduzca el nivel de protección de cualquiera de estos derechos*” (inc. e)<sup>185</sup>.

---

<sup>183</sup> Para el análisis de la “regresión de los resultados de políticas públicas”, la ciencia jurídica se muestra insuficiente; razón por la cual, en el presente trabajo, sólo nos limitamos a enunciar este tipo de examen. “...la noción de regresividad en los resultados de una política pública tendrá poca cabida en sede judicial...” (Courtis, Christian, “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en Courtis, Christian -comp.-, *Ni un paso Atrás. La Prohibición de Regresividad en Materia de Derechos Sociales*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Del Puerto, 2006, p. 7).

<sup>184</sup> Observación General 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo 9. En similar sentido, en los tópicos de nuestro interés: Observación General nº 4 (Derecho a una vivienda adecuada) párrafo 11; Observación General nº 12 (derecho a una alimentación adecuada) párrafo 18; Observación General nº 14 (derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud) párrafos 32, 48 y 50, entre otras.

<sup>185</sup> Suscriptas en Maastricht (Países Bajos), del 22 al 26 de enero de 1997, con motivo del Décimo Aniversario de los Principios de Limburg sobre la Aplicación del PIDESC, donde se reunió un grupo de más de treinta expertos que emitieron las directrices aludidas. También se rechaza: “... *la derogación o suspensión de la legislación necesaria para el goce continuo de un derecho económico, social y cultural del que ya se goza*” (inc. a); “*La aprobación de cualquier legislación o política que sea claramente incompatible con las obligaciones legales preexistentes relativas a estos derechos, salvo cuando esto se hace con el propósito y efecto de aumentar la igualdad y mejorar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales de los grupos más vulnerables*” (inc. d); “*La obstaculización o interrupción intencional de la realización progresiva de un derecho previsto en el Pacto, salvo cuando el*

Equivalentes conclusiones ya habían sido alcanzadas en los designados “Principios de Limburgo relativos a la aplicación del PIDESC”<sup>186</sup>.

Alguna fracción doctrinal argumenta que la no regresividad está “implícita” en los Pactos de Derechos Humanos como deber negativo inherente a las obligaciones positivas que acompañan a los derechos fundamentales<sup>187</sup>.

En Argentina, como anticipamos, la CSJN receptó el principio de no regresividad, especialmente en materia laboral<sup>188</sup>.

Se ha valorado que, con disímil eficacia, tal regla ha sido asentida -respecto de los DESCAs- en las jurisprudencias del Tribunal Constitucional Alemán, del Tribunal Federal de Portugal, del Tribunal Supremo de Brasil, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica y de la Corte Constitucional Colombiana<sup>189</sup>, por ejemplo.

### **3. Irreversibilidad de las conquistas sociales**

Completando la idea de progresividad y no regresividad (hasta aquí expuesta esencialmente a partir del marco positivo propio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos), cabe adicionar que -en un escenario “más doctrinario y constitucional”- Konrad

*Estado actúa dentro de los parámetros de una limitación estipulada en el Pacto o debido a la falta de recursos disponibles o fuerza mayor” (inc. f).*

<sup>186</sup> Del 2 al 6 de junio de 1986, se reunió en Maastricht un grupo de expertos en Derecho Internacional, convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo (Maastricht) y el Instituto Urban Morgan para los Derechos Humanos de la Universidad de Cincinnati (Ohio, EE.UU). El propósito de la reunión era el considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes del PIDESC, así como la cooperación internacional según lo dispuesto en la parte IV del Pacto (Sobre todo en el principio 72).

<sup>187</sup> Así Rebeca Cook, conforme cita de Garrido Cordobera, Lidia M. R., “La aplicación de la prescripción del art. 50 LDC y el principio ‘pro consumidor’...”, *op. cit.*, pp. 87-92.

<sup>188</sup> CSJN, Sentencia del 18/06/2013, “Recurso de hecho deducido por la Asociación de Trabajadores del Estado en la causa Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”, ya aludido.

<sup>189</sup> Cfr. Mezzetti, Luca, *op. cit.*, pp. 219-221.

Hesse<sup>190</sup> difundió la teoría de la irreversibilidad en materia de derechos sociales<sup>191</sup>. De acuerdo con esta idea, si bien no resulta necesariamente posible inducir de la propia Constitución el contenido sustantivo de los deberes sociales del Estado, una vez que el legislador o la administración ha regulado los diferentes campos ordenados por la Carta Magna, toda medida regresiva que afecte el contenido esencial de las regulaciones es inconstitucional. Se trata, en definitiva, de la irreversibilidad de las conquistas sociales alcanzadas, al menos en su contenido esencial<sup>192</sup>.

La teoría de la irreversibilidad de las conquistas sociales fue declamada en Alemania, tras la sanción de la Ley Fundamental de Bonn y viene generando un acalorado debate, especialmente en épocas de “crisis políticas o económicas”<sup>193</sup>.

Desde otra perspectiva, si los derechos sociales no son directamente operativos desde la Constitución, como se estima en la mayoría de los países de la UE, es porque esencialmente el constituyente ha decidido confiarle una gran discrecionalidad al legislador: la de fijar el alcance de las metas sociales programadas en la Constitución. En este punto, la doctrina de la irreversibilidad viene a poner una suerte de parcial demarcación a tan importante potestad intencionalmente confiada al legislador o a la administración.

En la tesis de Hesse podría hallarse una especie de razonamiento ecléctico, entre aquel sector mayoritario que rechaza la exigibilidad constitucional de los derechos sociales, y

<sup>190</sup> En 1978 Konrad Hesse, magistrado del *Bundesverfassungsgericht* de Karlsruhe entre 1975 y 1987, formuló la teoría de la irreversibilidad en materia de derechos sociales -*Nichtumkehrbarkeitstheorie*-, que de alguna manera otorgaba pátina doctrinal a las previsiones del PIDESC (especialmente su art. 11.1).

<sup>191</sup> Vid. Parejo Alfonso, Luciano, *El concepto de derecho administrativo*, Caracas, Ed. Jurídica Venezuela, 1984, p. 204; ídem López Guerra, Luis, “El estado social de derecho”, *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, Madrid, Fundación Sistema, núms. 38-39, 1980, p. 183.

<sup>192</sup> Hesse, Konrad, *Grunzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, CF Müller, Heidelberg y Karlsruhe, 1978, pp. 86-87.

<sup>193</sup> “La incapacidad del sector público en tiempo de crisis para garantizar determinadas prestaciones, que pueden dejar de ser obligatorias, podría llegar a comportar un retorno de hecho a la beneficencia si admitimos, sin más, la reversibilidad de los derechos sociales (...) Por su parte, plantear la pura y simple irreversibilidad de los derechos sociales comporta admitir una situación de crecimiento ilimitado en la que difícilmente puede resultar concebible en un contexto de crisis y recesión económica” (Aguado i Cudolà, Vicenç, “El régimen jurídico de las prestaciones de los servicios sociales”, en Esquerra Huerva, Antonio -coord.-, *Marco Jurídico de los Servicios Sociales en España*, Barcelona, Atelier Libros, 2012, pp. 63-64).

quienes estiman que éstos últimos revisten naturaleza fundamental. Decimos esto porque en dicha tesis, sin convenir el carácter operativo de las normas sociales, se reconoce que, una vez desplegados legislativamente los mandatos constitucionales, deviene aplicable la prohibición de regresión, al menos respecto de lo que constituye su esencia.

Esa tesis fue matizada<sup>194</sup>, inclusive por el propio autor<sup>195</sup>.

La creencia en la inconstitucionalidad de toda medida regresiva de los derechos sociales ha sido explicada, por cierta porción de la doctrina española, respecto de su contenido esencial o mínimo<sup>196</sup> e, inclusive, se la predicado de su contenido adicional<sup>197</sup>. Aunque debe

---

<sup>194</sup> Se han esgrimido posturas intermedias respecto de la ponderación de la teoría de la irreversibilidad de los derechos sociales. Así *"... si bien es posible defender el 'principio de irreversibilidad de las conquistas sociales', debe existir la necesaria flexibilidad que permita acomodar las políticas sociales a las circunstancias económicas de cada momento"* (Martínez Estay, José I., "Los derechos sociales: Una reflexión a propósito de la Sentencia n° 976 del Tribunal Constitucional", ponencia presentada en el coloquio sobre derechos sociales organizado por la Escuela de Derecho de la Universidad de Viña del Mar. Viña del Mar, 24 de septiembre de 2008, Nomos, Universidad de Viña del Mar, núm. 2, 2008, p. 289).

<sup>195</sup> Cfr. Ponce Solé, Julio, *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2013, p. 26.

<sup>196</sup> Vid. Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio, "Gestación, recepción y vigencia: la Teoría de la Constitución y el Derecho Constitucional de Konrad Hesse", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 100, 2014, pp. 414-415. Así también se ha sustentado que: *"... una vez regulados... los derechos sociales constitucionales introducen un núcleo esencial que el legislador no puede modificar en un sentido regresivo. De este modo, se distinguen dos niveles: los elementos esenciales indisponibles y los elementos susceptibles de variación en sus conformaciones legales sucesivas"* (Pisarello, Gerardo, *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, op. cit., p. 123, especialmente la nota 21, donde señala como paradigmática la argumentación de Konrad Hesse). También puede verse: Parejo Alfonso, Luciano, *Estado Social y administración pública*, Madrid, Civitas, 1983, pp. 53-55.

<sup>197</sup> *"Interesa precisar que el contenido esencial o mínimo de los derechos sociales, e incluso su contenido adicional, poseen carácter de 'conquista social irreversible', siempre en los términos de razonabilidad y proporcionalidad"* (Herreros López, Juan M., "La justiciabilidad de los derechos sociales", op. cit., p. 87). Este autor cita, en similar tesitura, pero limitando la irreversibilidad al núcleo esencial, a Guillermo Escobar: *"... el denominado principio de irreversibilidad de las conquistas sociales (según el cual la inclusión por el legislador de determinadas prestaciones en el contenido de un derecho impediría su supresión por el legislador futuro), sólo vale cuando lo que está en juego es el contenido mínimo o constitucional del derecho, no su contenido adicional"* (Ibídem, p. 88).

admitirse que preponderantemente se desestima la idea de irreversibilidad de los derechos, más cuando tiende a asumir ribetes absolutos.

Eclécticamente, se asiente la reversibilidad de los derechos de carácter prestacional, pero no de su contenido esencial, el que es irreductible<sup>198</sup>, aceptándose la posibilidad de una “reconfiguración” de los derechos sociales<sup>199</sup>.

Como atemperación de posturas extremas sobre el tópico, se ha sugerido tampoco consentir la reversibilidad absoluta e incondicionada<sup>200</sup>, o se ha pregonado la “reversibilidad

<sup>198</sup> “La reversibilidad de los derechos fundamentales de carácter prestacional tiene un límite infranqueable que es el contenido esencial de estos derechos. Lo que puede reducirse es el alcance dado al contenido esencial del derecho por el legislador, pero lo que no puede afectarse negativamente es el contenido del derecho establecido en el texto constitucional. Por tanto, la reversibilidad no es lo mismo que la interdicción de la intangibilidad del contenido esencial de los derechos fundamentales, pues en este segundo caso todo ataque está prohibido” (Tornos Más, Joaquín, “Crisis del Estado de bienestar. El papel del Derecho Administrativo”, en Piñar Mañas, José L. -coord.-, *Crisis Económica y Crisis del Estado de Bienestar. El Papel del Derecho Administrativo*, Madrid, Reus, 2014, p. 203).

<sup>199</sup> Vid. Corchete Martín, María J., *El Defensor del Pueblo y la protección de los derechos*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2001, p. 123. Respecto de la irretroactividad de las conquistas sociales, la autora citada, siguiendo a Parejo Alfonso, expresa que: “...un retroceso en la política social resultaría inconstitucional por contradecir los artículos 1.1 y 9.2 de la Constitución; ahora bien, no sería inconstitucional si a partir de una política socio-económica distinta se planteara una reconfiguración de los derechos sociales”.

<sup>200</sup> Cfr. Ponce Solé, Julio, *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2013, pp. 26-28; quien efectúa un detalle de las adhesiones y rechazos que ha merecido, en la doctrina española, la tesis de irreversibilidad de los derechos sociales. Siguiendo tales enseñanzas, podemos sintetizar que, en contra de la irreversibilidad, contundentes son: Santamaría Pastor y López Menudo. En cambio, otro grupo de autores ha matizado los efectos de la teoría de la irreversibilidad, sin aceptarla ni rechazarla por completo. Así puede mencionarse con distintas variantes y alcances a: Cobreros Mendoza quien ve difícil, aunque no imposible, que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional una ley, a pesar de que con- tenga evidentes recortes en el estatus de la mayoría de los ciudadanos o de grupos importantes de estos. Este autor destaca que la aplicación de la legislación ordinaria debe estar presidida por un principio de interpretación restrictiva de los eventuales recortes sociales, y subraya dos hipótesis en las que el TC deberá declarar la inconstitucionalidad de la ley en cuestión: cuando la acción del legislador se dirija directamente y sin contraprestación a la supresión de conquistas que caracterizan el estatus social (lo que sería un “despojo”), y cuando, aún existiendo contraprestaciones sociales las consecuencias gravosas se hicieran recaer, en lo fundamental, sobre un

razonable”<sup>201</sup>.

El TC español en muy pocos asuntos se ha expedido sobre esta temática. Sí admitió, aisladamente, en virtud del Derecho de Gentes, la “irregresividad” de la seguridad social (en el caso de las pensiones), como límite al legislador, asignándole -al principio- afincamiento constitucional<sup>202</sup>; y en otros pocos casos aceptó ciertas limitaciones de los legisladores<sup>203</sup>. Llegó

conjunto de ciudadanos, en razón de que con ello se estaría violando directamente el principio de igualdad. Muñoz Machado considera que existen situaciones que están vinculadas a otros valores constitucionales, cuya eliminación es más difícil, o incluso imposible, teniendo en cuenta que, en tal caso, un derecho fundamental podría quedar lesionado o desprotegido. En esa línea, Beltrán subraya que la Constitución impide la acción del legislador encaminada directamente y sin contraprestación a la supresión pura y simple de una conquista social. Más aún, cuando se trata de prestaciones vitales para el ser humano como son las sanitario-asistenciales. Carro señala que la irreversibilidad o no regresividad de las conquistas sociales alcanzadas debería venir referida, en todo caso, a un núcleo indisponible de los derechos socioeconómicos, aunque ello no quiera decir que el legislador sea completamente libre de configurar el derecho más allá de este núcleo, pues, en su opinión, de acuerdo con los arts. 1.1 y 9.2 CE, no sería constitucional la simple supresión, sin razón alguna o fundamento suficiente, de las conquistas sociales alcanzadas. En esta última línea, Váquer destaca que el legislador goza de un amplio margen de apreciación para revisar, restringir o derogar prestaciones sociales configuradas al amparo de los derechos sociales constitucionales, pero tal margen no es ilimitado, pues será exigible una razón suficiente y una actuación no arbitraria, ni discriminatoria ni desproporcionada. Loperena por su parte, formula una cuestión frontal: si el legislativo es libre para decidir por dónde recortar, lo que merecería una contestación negativa, pues los recortes se admiten, pero bajo pauta constitucional, no con un presuntamente aséptico criterio gubernamental. Finalmente, Parejo, por un lado, señala cómo -en su opinión- sería evidente la inconstitucionalidad de toda legislación de desarrollo constitucional que, sin fundamento suficiente, esté directamente dirigida a la supresión o recorte de contenidos propios de derechos sociales establecidos previamente. Pero a la vez considera que la irreversibilidad en todo caso, por imperativo constitucional, de los desarrollos legislativos del orden económico social, supondría un inaceptable vaciamiento del principio de pluralismo político y de la cláusula de Estado democrático.

<sup>201</sup> Román Castillo, José J. y Val Arnal, José J. de, “Los acuerdos de Toledo: La defensa Constitucional del Estado de Bienestar”, *Proyecto Social: Revista de Relaciones Laborales*, Teruel, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de Teruel - Universidad de Zaragoza, núm. 3, 1995, pp. 147-148.

<sup>202</sup> STC 134/1987 de 21 de julio, fj5.

<sup>203</sup> El TC ha juzgado que el legislador debe revertir apreciando la importancia relativa de las necesidades a satisfacer y debe regular el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar, modificándolas para adaptarlas a las “necesidades del momento”, siempre en atención a las “circunstancias económicas” y “las disponibilidades del momento” que “son imperativas para la propia viabilidad y eficacia” del derecho (STC 65/1987, 65/1990 y 128/2009, a propósito del art. 41 de la Constitución Española). Por su parte, la STC 37/1994 de 10 de febrero ha señalado, respecto del derecho de los ciudadanos en materia de seguridad social (art. 41 CE), que es de estricta configuración

a conceder el TC que: “*En un Estado social y democrático de Derecho, cual el exigido por la C.E., no se puede privar al trabajador, sin razón suficiente para ello, de las conquistas sociales ya conseguidas*”<sup>204</sup>. Aunque, en rigor, este criterio constituye una afirmación anecdótica a lo largo de la evolución jurisprudencial constitucional española<sup>205</sup>.

El caso europeo más paradigmático, a favor de la irreversibilidad de las conquistas sociales, lo conforma el Tribunal Constitucional de Portugal<sup>206</sup>.

Mucho más irregularmente, el *Conseil Constitutionnel* Francés hizo uso de la *cliquet anti retour*<sup>207</sup>.

En consecuencia, la aceptación de la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma, por implicar una reversión de derechos sociales concedidos, es materia hondamente controvertida.

Creemos que el mayor grado de admisibilidad del control judicial de la reversibilidad legislativa de derechos sociales conquistados depende de diversos factores.

Podemos especular con que las características del régimen de control de constitucionalidad pueden resultar relevantes a tales efectos. En aquellos sistemas donde existe

legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél, “*salvo en lo referente al régimen público, consagrado en forma de garantía institucional, que constituye un “núcleo o reducto indisponible por el legislador”, una “indisponible limitación”, de tal suerte que ha de ser preservado en “términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar*”.

<sup>204</sup> STC 81/1982, de 21 de diciembre, fj3, aunque debe aclararse que el término “conquistas sociales”, hace referencia a condiciones de “trabajo”. Esta decisión fue citada en Sentencia del TC 315/1994 de 28 de noviembre, aunque en ésta última la referencia lo es para circunscribir los efectos de lo resuelto en la primera al supuesto de “conquistas sociales”.

<sup>205</sup> Cotino Hueso, Lorenzo, *Derecho Constitucional II, Derechos Fundamentales*, Valencia, Universidad de Valencia, 2007, p. 472. (Puede verse en [www.cotino.net](http://www.cotino.net)).

<sup>206</sup> Ese Tribunal aplicó la prohibición de retroceso social, desde su Acuerdo 39/84, al determinar que una ley sanitaria atentaba contra estándares ya conquistados en materia de salud.

<sup>207</sup> En un asunto sobre asignaciones familiares, sostuvo que el legislador no podía derogar textos anteriores si ello implicaba privar de garantía legal a exigencias constitucionalmente determinadas (Consejo Constitucional de Francia, Decisión 97/393, del 18 diciembre 1997, ECLI:FR:CC:1997:97.393.DC).



un control de constitucionalidad difuso, el costo político, económico y jurídico que significa declarar la inconstitucionalidad de una norma por violar el principio de irreversibilidad de las conquistas sociales, en tanto se ciñe al caso concreto, deviene significativamente inferior que la derogación de la norma con efecto *erga omnes*, que conlleva esencialmente el control de constitucionalidad concentrado.

También parecería que una mayor viabilidad de la revisión judicial de la regresión legislativa se condice con una mayor desconfianza en los poderes políticos representativos, lo que -nos atrevemos a aventurar- es más propio de los países democráticamente más endebles (fenómeno éste con mayor radicación en Latinoamérica).

Finalmente, lógico resultaría pensar que aquellas sociedades más inestables social y económicamente podrían presentar mayor preocupación en evitar la retrogradación de las fatigosamente adquiridas conquistas socio-económicas.

#### **4. *Ampliación del ámbito de aplicación de la prohibición de regresividad***

En una tesis dilatada, el deber de no regresividad no sólo alcanzaría a los DESC, convencionalmente previstos en forma explícita en los Tratados Internacionales, sino que sería extensiva a todo otro derecho económico, social y cultural de rango constitucional.

En ese orden de ideas, en Argentina, dada la incorporación del principio de progresividad a partir de la adopción del PIDESC, y su jerarquización constitucional desde la reforma de 1994, se podría llegar a aceptar que la obligación de no regresión no sólo alcanza a los derechos previstos por el PIDESC, sino a todo otro derecho económico, social y cultural previsto en el bloque de constitucionalidad; entre los que se podrían contar -cabe anticipar- los derechos de los consumidores, en tanto consagrados en el art. 42 de la Ley Fundamental.

Varias serían las razones que abonarían ese veredicto.

En primer lugar, el denominado principio *pro homine*<sup>208</sup>, por el que, en caso de duda, debe escogerse la interpretación que otorgue mayor extensión a los derechos, frente a aquella hermenéutica que brinde mayores prerrogativas al Estado.

En segundo término, el carácter “complementario” que la Constitución Argentina otorga a los Tratados de jerarquía constitucional, con respecto a su parte dogmática. Esa “complementariedad” supone, como primer corolario, la no contradicción<sup>209</sup>. En un primer sentido, los derechos previstos en la parte dogmática de la Constitución o de un Pacto no pueden ser interpretados en el sentido de limitar, restringir o derogar los derechos establecidos por la restante fuente. Pero es posible avanzar aún más, afirmando que el sentido de la doble protección, interna e internacional, supone una mutua correlación de los derechos y principios de distinta fuente. La suma de los derechos establecidos en la parte dogmática de la Constitución y de los establecidos en los Tratados de Derechos Humanos debe interpretarse como totalidad: allí donde el estándar del derecho interno suponga un grado de protección de mayor, ello eleva el rigor de las obligaciones del Estado; inversamente, cuando el estándar internacional sea más exigente, ésta será la medida de la obligación estatal. La determinación de las obligaciones del Estado surgirá, entonces, de una comparación de los estándares interno e internacional ante cada derecho. Resulta coherente que una exigencia tal como la prohibición de regresividad resulte aplicable a todo el conjunto de derechos sociales, tanto de fuente interna como internacional.

En pos de argumentar la extensión de la obligación de no regresividad, se ha llegado a sugerir -en una tesis que no nos parece del todo convincente- que la propia Constitución

---

<sup>208</sup> En Argentina, el principio *pro homine* goza de jerarquía constitucional (Toledo, Pablo R., “El principio *pro homine* como una pauta hermenéutica aplicable a los límites del recurso de apelación”, *Suplemento Doctrina Judicial Procesal*, Buenos Aires, La Ley, noviembre, 2010, pp. 31 y siguientes).

<sup>209</sup> “... una de las facetas sustanciales de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno se traduce en que la eficacia real del primero depende en buena medida de la fidelidad con que los derechos nacionales se conformen a las normas internacionales y les den efecto. En particular respecto del derecho internacional de los derechos humanos, la creciente trascendencia que adquieren sus áreas de interacción con el derecho doméstico exige una articulación de ese binomio de fuentes mediante su retroalimentación y complementariedad en pro del fortalecimiento real y no sólo declamado del sistema de derechos” (Bazán, Víctor, “Los Derechos Fundamentales -particularmente Económicos, Sociales y Culturales- en el Estado Plurinacional de Bolivia y ciertos desafíos que a su respecto afronta la justicia constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 16, 2012, p. 49).

debe interpretarse como una reglamentación interna del PIDESC. En ese escenario, los derechos sociales enumerados, incorporados a la Constitución, pueden ser razonados como una primera reglamentación genérica de los derechos contenidos en el PIDESC<sup>210</sup>.

Esta particular exégesis parecería coincidir con la motivación formulada por la CSJN en autos “Chocobar”. Allí se juzgaron aplicables los criterios establecidos en la DUDH, la CADH y el PIDESC al derecho a las jubilaciones y pensiones móviles, prescripto por el art. 14 bis de la Constitución y no recogido en esa medida por los Tratados Internacionales, ya que en éstos se reconoce únicamente el derecho a la seguridad social, pero no se establece la nota de la movilidad de las prestaciones de seguridad social<sup>211</sup>.

La hermenéutica extensa, a la que venimos aludiendo, también es dable de ser extraída del art. 2 de la CADH, que consagra la prohibición de regresividad normativa, al menos en la medida en que esa regresión afecte las normas y disposiciones necesarias para el ejercicio de los derechos de la Convención.

Desde esta visión, no sólo no puede haber regresión respecto de los derechos consagrados en la CADH, sino que la interdicción de retroceso alcanza a aquellas normas internas necesarias para que el ejercicio de los derechos humanos del Tratado sea efectivo.

Como dijimos, la lógica que venimos desarrollando tiene especial cimiento en lo

---

<sup>210</sup> Se ha justificado: “En algunos casos la relación parece evidente: por ejemplo, la ‘defensa del bien de familia’ y la ‘compensación económica familiar’ (art. 14 bis, Constitución argentina) son especificaciones de la obligación de conceder a la familia ‘la más amplia protección y asistencia posible’ (art. 10.1 PIDESC)... En otros casos, la relación puede ser más mediata, pero es igualmente plausible, por ejemplo el derecho a un ‘medio ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras’ (art. 41, Constitución argentina) especifica el derecho de toda persona ‘a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia... y a una mejora continua de las condiciones de su existencia’ (art. 11.1 PIDESC) en relación al medio ambiente. En el mismo sentido, el derecho de los consumidores y usuarios, en la relación de consumo, ‘a la protección de su salud (y) seguridad’ (art. 42, Constitución argentina) especifica, en el caso concreto de las relaciones de consumo, el derecho de toda persona ‘al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’ (art. 12.1 PIDESC)...” (Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., pp. 113-116). En igual sentido: Víctor Ferreres Cornella, según: Pérez Montero, María E., “Recensión de *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (una perspectiva constitucional)*”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, vol. 4, 2003, p. 429.

<sup>211</sup> CSJN, Sentencia del 27/12/1996, “Chocobar, Sixto C. c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos”, voto de la mayoría, formada por los Dres. Nazareno y Moliné O’Connor, Considerandos 11 y 12, voto concurrente del Dr. Boggiano, considerando 11.

prescripto en el art. 29 de la CADH, que recoge el principio *pro homine*<sup>212</sup>. Aunque deviene profundamente controvertible la extensión que merece asignársele a esta regla. Ciertamente es que se le ha estipulado un sentido intensamente próspero, a punto tal de que se lo reflexiona como el criterio que dirime el conflicto “siempre a favor del ser humano”, a partir de que se lo ha ponderado como una superación de los tradicionales métodos de solución positivistas de antinomias<sup>213</sup>. Ahora bien, en nuestra opinión, esa pauta no puede ser ejecutada sin un adecuado equilibrio; de lo contrario, se habilitaría al operador jurídico a que justifique cualquier operación interpretativa, *contra legem* o arbitrariamente, con su sola mención argumentativa.

Es que, si bien la exigibilidad inmediata del principio es la regla, existen condicionamientos casuísticos que, aunque excepcionales, no pueden desconocerse, puesto que la aplicación de la pauta sin ningún tamiz puede llegar a ser susceptible de degenerar en un abuso de derecho<sup>214</sup>.

Desde otra perspectiva, la exégesis que conlleva el inciso “a” del aludido art. 29 de la CADH importa un juicio similar al de no regresividad. Así “...las interpretaciones de la Convención que lleven a suprimir derechos o a limitarlos excesivamente, ceden ante aquéllas que lleven a la solución opuesta”. Tal precepto se complementa con lo prescripto por el inciso “b”, que impide que la Convención sea excusa para empeorar las condiciones de goce de los derechos establecidos por el ordenamiento interno.

A modo de síntesis, los siguientes fundamentos servirían de plataforma para la interpretación amplia antes pregonada: a) la regla *pro homine*, b) el carácter complementario que la constitución otorga a los Tratados de jerarquía constitucional, con respecto a su parte dogmática, c) la controvertida naturaleza reglamentaria interna -que no compartimos- que la propia Constitución revestiría respecto del PIDESC, y d) el texto de los arts. 2 y 29 de la CADH.

Ahora bien, desde lo estrictamente positivo, tal lógica extensiva resultaría entonces

---

<sup>212</sup> “... el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal” (CSJN, Sentencia del 23/04/2008, “Acosta, Alejandro Esteban”, considerando n° 6).

<sup>213</sup> Weingarten, Celia, “Los principios generales del derecho y los derechos de las personas”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. VI, 2012, pp. 198 y siguientes.

<sup>214</sup> Tampoco pueden ser absolutas las reglas similares específicas: *in dubio pro reo*, *favor debilis*, *in dubio pro operario*, *pro consumidor*, etc.

exportable tan sólo a aquellos modelos donde la Constitución contenga una enumeración de derechos sociales que, a su vez, revistan el carácter de derechos subjetivos constitucionales o fundamentales y, además, se trate de un régimen constitucional que les asigne a los Tratados de Derechos Humanos la máxima jerarquía.

Por ello, entendemos que el razonamiento expuesto bien podría ser predicable en un sistema constitucional como el argentino; mas ello devendría sumamente controvertido, si no imposible, en casos como el español, donde no se satisfacen los relatados recaudos. Esto último al menos, con el texto constitucional vigente y la interpretación imperante del TC.

El rechazo a la tesis expansiva, sin dudas, se funda en la legítima desconfianza a los efectos nocivos que puede generar una utilización irreflexiva de la hermenéutica amplia mencionada. Es que no puede dejar de advertirse que la postura dilatada descrita conlleva un significativo desplazamiento de competencias desde los poderes genuinamente políticos hacia el departamento judicial (que es el menos legitimado democráticamente) y, a la vez, un serio riesgo de acercamiento a un excesivo “decisionismo” judicial y una potencial vulneración al valor seguridad jurídica.

En segundo lugar, cabe apuntar que el principio de progresividad (y de su principal expresión: la no regresividad normativa) deviene aplicable *a priori* a los denominados “derechos económicos, sociales y culturales”, y no a los “derechos humanos civiles y políticos”; o al menos, con esa inteligencia y limitación nació la referida regla.

Ahora bien, la prohibición de retroceso está desbordando sus originarias fronteras, para recaer también en derechos humanos que no son subsumibles en la categoría de DESC, aunque por ahora -debemos reconocer- esta última construcción se encuentra en estado embrionario.

Tal incipiente expansión procura la exportación de la regla de la “no regresividad” a los restantes derechos contenidos en los Tratados de Derechos Humanos (civiles, políticos); es decir, aún en el marco del Derecho de los Derechos Humanos, pero trascendiendo de la sub especie de los derechos económicos, sociales y culturales.

Tal especulación se asienta en la concepción de que el principio de no regresividad,

además de aludir a los derechos económicos, sociales y culturales, compone una obligación general de la CADH. Por tanto, la prohibición de retroceso sería extensiva a todos los derechos contenidos en dicha Convención y no sólo a los denominados DESC, y mucho menos podría circunscribirse a los regulados en los arts. 3, 30 y 34 de la Carta de la OEA, *utes supra* explicados.

En esa tesis, el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rodolfo E. Pisa Escalante, en el voto separado emitido en la Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, “Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización”, consideró que: “... *los derechos humanos son, además de exigibles, progresivos y expansivos, caracteres éstos que imponen una actitud interpretativa consecuyente y, por ende, la necesidad de considerar en cada caso, no sólo el sentido y alcance de las propias normas interpretadas, en su texto literal, sino también su potencialidad de crecimiento*” (párrafo 3). Partiendo de la base que: “*la distinción entre derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales, obedece meramente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica de unos y otros*”. Dicho magistrado sostuvo que: “*los principios de ‘desarrollo progresivo’ contenidos en el artículo 26 de la Convención, si bien literalmente referidos a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, deben... entenderse aplicables a cualquiera de los derechos ‘civiles y políticos’ consagrados en la Convención Americana, en la medida y aspectos en que éstos no resulten razonablemente exigibles por sí mismos, y viceversa...*” (párrafo 6).

En la puntualizada tesitura, un fallo firme, inédito y sin precedentes en Argentina -de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán- aplicó el principio de no regresividad y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de la reforma introducida por la Ley Provincial n° 8.468 al Código de Procedimiento Tributario Local. La modificación legislativa disponía detraer de la jurisdicción de la Cámara de Apelaciones a las sentencias de trance y remate dictadas en procesos de apremios (ejecución fiscal). Ante esto, se razonó que se había privado al justiciable de la instancia de apelación, incurriendo en una regresión de garantías procesales. Para ello, la Corte de Tucumán rememoró también que la antigua escisión entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, se encuentra hoy relativizada, resultando necesario una interpretación dinámica de los derechos humanos, que tenga en cuenta su verdadera complejidad, de modo de lograr su mayor efectividad en lo

inmediato, y prescindiendo de clasificaciones históricas que perjudiquen su construcción democrática. A partir de allí es que la Corte tucumana consideró que no resultaba adecuado limitar la vigencia del principio de progresividad a los derechos económicos, sociales y culturales, correspondiendo, por el contrario, extender sus efectos a aquellos ámbitos de los derechos civiles y políticos en los cuales la mencionada pauta hermenéutica resultaba compatible. Como consecuencia de ese razonamiento, se declaró la inconstitucionalidad de oficio de la referida norma<sup>215</sup>, en base a la siguiente doctrina legal: *“Debe tacharse por inconstitucional, la norma provincial que infrinja las garantías procesales del debido proceso y el derecho de defensa en juicio consagradas por el artículo 18 de la Constitución Nacional y el principio de no regresividad que surge del artículo 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que se proyecta a los Derechos Civiles y Políticos y entre ellos a las garantías procesales en el marco del principio de interdependencia e indivisibilidad de los Derechos Humanos, deviniendo en consecuencia también irrazonable”*<sup>216</sup>.

Para llegar a ese juzgamiento, el Címero Tribunal Provincial también consideró que: *“La desarticulación del sistema recursivo, provocada por la reforma introducida por la Ley N° 8.468 es contraria al principio de ‘progresividad’ o ‘no regresividad’ que surge del plexo normativo supra-constitucional, vigente en el derecho nacional. Al derogar el recurso de apelación respecto de la sentencia de trance y remate e impedir por ello la casación, ha colocado al contribuyente en relación a sus derechos y garantías procesales en una situación más precaria que la que tenía, deviniendo la reforma más restrictiva que la norma anterior. El referido principio de ‘progresividad’ o ‘no regresividad’ ha sido consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, vinculada a los Derechos Económicos Sociales y Culturales y se proyecta a los Derechos Civiles y Políticos que incluyen a las garantías procesales en el marco del principio de interdependencia e indivisibilidad de los Derechos Humanos”*.

---

<sup>215</sup> El artículo 179 de la Ley n° 5.121, introducido por la Ley n° 8.468 dispone que: *“La sentencia de trance y remate será inapelable, quedando a salvo el derecho de la Autoridad de Aplicación de librar nueva boleta de deuda, y del ejecutado de repetir por la vía establecida al efecto en este código...”*.

<sup>216</sup> Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 1121 del 20/12/2013, “Provincia de Tucumán -D.G.R- vs. Benjamín Paz S.R.L. s/Ejecución Fiscal”. El criterio preopinante fue expuesto por los votos del Presidente de la Corte Antonio Gandur y del Vocal Daniel Posse.

Dicho juzgamiento ha sido consolidado -sin comentarios doctrinales desfavorables- en varios fallos posteriores, recientes, semejantes de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán<sup>217</sup>, donde se continuó explicando que: “... *la prohibición de regresión, en definitiva, constituye un coto que el derecho internacional de los derechos humanos impone a la potestad reglamentaria del respectivo Estado, vedándole la posibilidad de empeorar, disminuir o menoscabar el nivel de goce o efectividad que los derechos de marras llegaron a alcanzar en el ordenamiento jurídico interno, a partir de la asunción de la obligación internacional... en razón de ello, toda medida estatal, se trate de una ley en sentido formal o de un reglamento administrativo, que tenga un carácter regresivo, en perjuicio de cualquiera de los derechos humanos reconocidos por la normativa fundamental, deviene inválida por inconstitucional y, por ende, no puede ser aplicada por los jueces*”.

---

<sup>217</sup> Entre otros: Corte Suprema de Justicia de Tucumán: Sentencia n° 40 “Municipalidad de San Miguel de Tucumán vs. Telecom Personal S.A. y/o representante legal s/Ejecución Fiscal” del 18/02/2014; Sentencia n° 43 “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Iácomo Alfredo Martín s/Ejecución Fiscal” del 18/02/2014; Sentencia n° 37 “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Brito de Lestard Carmen Estela s/Ejecución fiscal” del 18/02/2014; Sentencia n° 153 “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Álvarez Gabriel Víctor s/ejecución fiscal” del 14/03/2014; Sentencia n° 220 “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Faizal Sfeir Deble s/Ejecución Fiscal” del 20/03/2014; Sentencia n° 282 “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Elementos y Materiales Industriales S.R.L. s/Ejecución Fiscal” del 07/04/2014; Sentencia n° 302 “Provincia de Tucumán D.G.R. vs. S.A. Azucarera Argentina C.E.I. s/Ejecución Fiscal” del 11/04/2014; Sentencia n° 307 “Provincia de Tucumán -DGR- vs. Busnelli José Narciso S/Ejecución Fiscal” del 11/04/2014; Sentencia n° 331 “Provincia de Tucumán D.G.R. vs. Azucarera del Sur S.R.L. S/Ejecución Fiscal” del 28/04/2014; Sentencia n° 335 “Provincia de Tucumán -D.G.R. vs. Liderar General de Seguros S.A. s/Ejecución Fiscal” del 28/04/2014; Sentencia n° 361 “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Mole José Roberto s/Ejecución Fiscal” del 30/04/2014; Sentencia n° 380 “Municipalidad de San Miguel de Tucumán vs. Bradel del Pueblo S.R.L. s/Ejecución Fiscal” del 05/05/2014; Sentencia n° 575 “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Liderar Compañía General de Seguros S.A. s/Ejecución Fiscal” del 17/06/2014; Sentencia n° 576 “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Valdivieso Emilio Enrique S/Ejecución Fiscal” del 17/06/2014; Sentencia n° 697 “Provincia de Tucumán (D.G.R.) vs. Brito Marcelo Alejandro s/Ejecución fiscal” del 05/08/2014; Sentencia n° 709 “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Sayara S.R.L. S/Ejecución Fiscal” del 06/08/2014; Sentencia n° 720 “Provincia de Tucumán D.G.R. vs. Azucarera del Sur S.R.L. s/Ejecución Fiscal” del 12/08/2014; Sentencia n° 734 “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Mijasi S.R.L. s/Ejecución Fiscal” del 14/08/2014; Sentencia n° 735 “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Mijasi S.R.L. s/Ejecución Fiscal” del 14/08/2014; Sentencia n° 742 “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Paz Posse Ramón (H) s/Ejecución Fiscal” del 15/08/2014; Sentencia n° 927 “Provincia de Tucumán -D.G.R- vs. Ortiz Jorge Rubén s/Ejecución Fiscal” del 23/09/2014; Sentencia n° 1072 “Municipalidad de la Banda del Río Salí vs. Oliveira María Elena s/Ejecución fiscal” del 03/11/2014.



Ese criterio ya había sido formulado, sin éxito, en otro caso anterior, de plataforma fáctica distinta<sup>218</sup>.

A partir de esta lógica, se concibe la prohibición de regresividad como extensible a los derechos civiles (y políticos), bajo la premisa de que el principio de progresividad es también un principio general en materia de derechos humanos.

En este punto, cobra particular relevancia, a favor de la teoría ampliatoria que venimos transcribiendo, la antes descripta discusión sobre la desaparición de las divisorias teóricas y prácticas entre los DCP y los DESC, debido a que la propensión hacia la indivisibilidad de los derechos humanos favorece esta universalización o generalización de la prohibición de retroceso.

En síntesis, a partir de una visión dilatada del principio de progresividad (al menos en su faz negativa, de prohibición de regresividad normativa), esta regla sería exigible judicialmente y no exclusivamente respecto de los derechos económicos, sociales, y culturales contenidos en los Tratados, sino que también se haría extensiva a los restantes derechos sociales fundamentales e, inclusive, a los demás derechos humanos civiles y políticos.

---

<sup>218</sup> Un intento de aplicación del principio de no regresividad a los derechos civiles había sido ya debatido por la Corte tucumana, pero el voto que proponía esa hermenéutica quedó en minoría (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 527 del 28/6/2012, "Credecon S.A. vs. Provincia de Tucumán D.G.R. s/ Nulidad/Revocación"). La plataforma fáctica era la siguiente: una norma legal reformadora del Código Tributario Provincial establecía un plazo de caducidad de la acción judicial contra la decisión administrativa del Fisco local, de 15 días; inferior al de noventa días hábiles judiciales que fijaba el Código de rito reformado, por lo que el voto de la minoría sostuvo que se configuraba una ilegítima regresión normativa que -en el caso concreto- comprometía el acceso a la justicia del actor. En el precedente, la disidencia resolvió declarar: "...la inconstitucionalidad del plazo de caducidad de la acción que establece el actual artículo 158 del Código Tributario Provincial, según la reforma introducida por la Ley N° 7.720, por resultar contrario a los artículos 2, 26 y 29 de la CADH". Como fundamento para ello se sostuvo que: "...tratándose de un derecho humano (tutela judicial efectiva) la validez de la reglamentación respectiva, a más del mentado principio de razonabilidad que es común tanto al derecho constitucional doméstico (cfr. art. 28 Constitución Nacional y art. 24 Constitución Tucumán) como al que emana de los instrumentos internacionales respectivos (cfr. arts. 30 y 2.2 de la CADH; y arts. 5.1, 12.3, 18.3, 19.3, 21, 22.3 y 25 del PIDCP), está condicionada por el principio de 'desarrollo progresivo'...". Es decir se declara aplicable a la "tutela judicial efectiva" el principio de no regresividad.

Tales tendencias ampliatorias reseñadas reflejan trascendentales argumentos en aras de justificar la potencial aplicación del principio de progresividad -y de no regresividad- a los derechos de los consumidores. Ello así, al menos, respecto del núcleo central del contenido constitucional de los derechos de los consumidores. Por su parte, la tesitura más extrema generaría una estabilidad jurídica casi absoluta también del contenido legal de la protección a los consumidores, y no sólo del eje esencial del derecho constitucional.

Como se revelará más adelante, la actual polémica constitucional concreta -de allí la trascendencia de lo recién debatido- gira en torno a la eventual ilegitimidad por regresividad que implican ciertas reformas legislativas introducidas por el nuevo Código Civil y Comercial unificado, recientemente aprobado, a la Ley de Defensa del Consumidor. Dichas transformaciones apuntan esencialmente a dos aspectos: a) la reducción subjetiva del concepto legal de consumidor, y b) la disminución del plazo de prescripción liberatoria de ciertas acciones específicas de consumo.

## 5. *Control de regresividad*

En general, para juzgar si se ha violentado la prohibición de regresión normativa debe confrontarse el dispositivo modificatorio con la norma que ha sido sustituida, y evaluar si la regla posterior suprime, limita o reduce derechos o beneficios concedidos por la anterior<sup>219</sup>.

Ante ello, cuadra indagar primariamente si la sola regresividad invalida la norma.

---

<sup>219</sup> Courtis, Christian, "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios", *op. cit.*, p. 4. En la nota al pie 3, el autor citado refiere a la terminología utilizada por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Salud, Paul Hunt (Informe Provisional del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/58/427, 10 de octubre de 2003, párrafos 5-37), quien explicita que los indicadores estructurales permiten evaluar la progresividad o regresividad normativa, y los indicadores de proceso y de evolución son aptos para analizar la progresividad o regresividad de los resultados de una política pública.

Originariamente existió resistencia a aceptar la idea de que el principio de no regresividad pudiera limitar la libertad de configuración normativa del legislador. Pendularmente, luego la regla pasó a ser imaginada como un mandamiento absoluto, que no daba posibilidad de ponderarlo con otros principios constitucionales, acarreado como consecuencia la inexorable inconstitucionalidad de las normas que contravenían la prohibición de regresión<sup>220</sup>.

No es éste el espacio para debatir desbordadamente el tópico, pero resulta atrayente dejar planteada la inquietud, en el sentido de que la segunda de las posibilidades recién enunciadas equivaldría a asentar una suerte de diferenciado “test objetivo de regresividad”, donde la sola constatación del retroceso normativo automáticamente conllevaría la invalidez de la norma regresiva, sin que se admita justificativo alguno para sostener la eficacia del nuevo dispositivo. Se trataría de un test autónomo, distinto de los tradicionales de razonabilidad o proporcionalidad, que operaría como una especie de presunción *iuris et de iure*.

De todos modos, en la actualidad no parece admitirse tan amplio y a la vez rígido enfoque<sup>221</sup>. Es que, si convenimos que no hay derechos absolutos, no parecería razonable atribuirle tamaña cualidad al principio de no regresión<sup>222</sup>.

Es por ello que finalmente se adopta una tesis intermedia de protección a través del

---

<sup>220</sup> Agudelo Sánchez, Luz E., “De la no regresividad de los DESC a la no regresividad ambiental: Aproximación desde el ordenamiento jurídico Colombiano”, en Bernal Crespo, Julia S. y Guzmán Mendoza, Carlos E., *Los Derechos Humanos. Una Mirada Transdisciplinar*, Barranquilla, Universidad del Norte – Grupo Editorial Ibáñez, 2014, pp. 359-360.

<sup>221</sup> En un fallo de la Ciudad de Buenos Aires, se ordenó garantizar la efectividad del derecho a una vivienda adecuada a través de los planes existentes o de alternativas razonables u otros programas que reconozcan al menos con igual alcance y extensión, las prestaciones otorgadas en su oportunidad (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I, Sentencia del 28/12/2001, “Ortiz, Célida y otros c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, considerando VI.2 y 3 primer párrafo). Ello parecería negar al principio de no retroceso virtualidad invalidante *per se* de la norma regresiva, e inclinarse hacia el funcionamiento del principio como un estándar agravado del análisis de la razonabilidad de la norma regresiva (Cruz, Hugo E., *op. cit.*, pp. 112 y siguientes).

<sup>222</sup> “En primera instancia el principio de no regresión no es ilimitado ni irrestricto... se encuentra condicionado por los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, así como por las reglas unívocas de la ciencia, técnica, conveniencia y la lógica (...) todas aquellas modificaciones normativas que si bien limitan, restringen, reducen, relajan y/o, flexibilizan el nivel de protección ambiental previamente adquirido, pero que cuenten con total y absoluta justificación y respaldo técnico-científico que permita determinar, con grado de certeza, la no afectación del bien jurídico tutelado, quedan descartadas como violaciones al principio de no regresión” (Peña Chacón, Mario, “El test de regresividad ambiental”, en [http://www.academia.edu/5880374/Test\\_de\\_regresividad\\_ambiental](http://www.academia.edu/5880374/Test_de_regresividad_ambiental)).

juicio de proporcionalidad o razonabilidad intensificado, que busca la tutela más plena posible del principio de no retroceso, sin dejar de considerar el contexto económico y la evolución legislativa, imponiendo una presunción *iuris tantum* en contra de cualquier medida regresiva<sup>223</sup>. Para examinar la regresión normativa, entonces, se ha propuesto revisitar el juicio de razonabilidad, esto es, un juicio de razonabilidad agravado por la prohibición de retorno<sup>224</sup>.

Puede encontrarse, entonces, una respuesta más consentida por los operadores jurídicos, en un “juicio de razonabilidad (o proporcionalidad) agravado por la prohibición de regresión”<sup>225</sup>. Esta lógica condice con aquellos tribunales -como la Corte Constitucional de Colombia- que postulan que el “retroceso” normativo en materia social hace presumir *prima facie* la inconstitucional de la reforma<sup>226</sup>.

Vale aclarar que utilizamos los términos “razonabilidad” y “proporcionalidad” como

<sup>223</sup> Agudelo Sánchez, Luz E., *op. cit.*, p. 360. Asimismo, Courtis expone: “la consagración de la prohibición de regresividad agrega un nuevo criterio al control de razonabilidad de las leyes y reglamentos cuando se examina judicialmente la adopción de normas que reglamentan derechos económicos, sociales y culturales” (Courtis, Christian, “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, *op. cit.*, pp. 22-23).

<sup>224</sup> Vid. Sozzo, Gonzalo, “El principio de no retroceso en el campo de la teoría jurídica: el progreso como perdurabilidad para las generaciones futuras”, en Prieur, Michel y Sozzo, Gonzalo -dirs.-, *La Non Régression en Droit de L'environnement*, Bruselas, pp. 84-90.

<sup>225</sup> Sozzo, Gonzalo, “El principio de no regresión del derecho ambiental en el camino de la Conferencia de Río+20”, *Suplemento Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, diario del 28/12/2011, p. 10 (También puede verse Abeledo Perrot Online 0003/015705, p. 10). En igual sentido, Courtis explica que: “... una presunción de ilegitimidad de la medida restrictiva que se traduce en una inversión de la carga de la prueba, incumbiendo al Estado acreditar que, pese a ser una medida restrictiva, se encuentra justificada” (Courtis, Christian, “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, *op. cit.*, pp. 38-43).

<sup>226</sup> “... un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-038/2004, del 27/01/2004, Referencia: expte. D-4661, “Enrique Borda Villegas”, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.). Ese Tribunal ha efectuado el “test de no regresividad” a través de tres pasos: el principio de idoneidad (verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que lo justifique), de necesidad (en la que se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva) y de proporcionalidad en sentido estricto (confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales) (Agudelo Sánchez, Luz E., *op. cit.*, pp. 359-363).

sinónimos, pero a menudo -y dependiendo de la latitud- pueden ser empleados con distintos significados. Para algunos, la proporcionalidad es un juicio de razonabilidad agravado<sup>227</sup>. Para otros, la proporcionalidad implica una dimensión “extra” al juicio de razonabilidad, conteniendo la valoración de “inalterabilidad”<sup>228</sup>. También se ha vinculado ambas nociones en una relación de género (razonabilidad) a especie (proporcionalidad)<sup>229</sup>. Otros distinguen, dentro del principio de razonabilidad, dos dimensiones: a) la razonabilidad de la ley, coincidente, al menos en su finalidad, con el principio de proporcionalidad, y b) la razonabilidad en la interpretación de la ley, coincidente con el “principio de razonabilidad”, término que se emparentaría con la interpretación irrazonable o arbitraria<sup>230</sup>. El primero de ellos (proporcionalidad o razonabilidad

---

<sup>227</sup> “... es posible abrir el control de razonabilidad en dos pautas respecto a fines y medios de las normas. Por un lado, cabe examinar si el medio resulta desproporcionado, es decir, si aunque obtiene el fin perseguido, lo excede; por otro, si el medio guarda alguna relación de causalidad con el fin, aunque aquel no sea el único con el que se lo pueda alcanzar. Según se utilice la primera o segunda pauta de razonabilidad el control será más o menos estricto. En efecto, en la primera alternativa la relación debe ser, además, proporcionada; en la segunda, basta con que exista la relación” (Gelli, María A., *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, Buenos Aires, La ley, 4º ed. amp. y act., t. I., 2011, pp. 426-427).

<sup>228</sup> Para Cianciardo: La razonabilidad se despliega en tres sub principios: el de adecuación, el de necesidad y el razonabilidad en sentido estricto, y el juicio de proporcionalidad tiene una dimensión más: la de la inalterabilidad (Cianciardo, Juan, “Una aplicación cuestionable del principio de razonabilidad”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2002, p. 953). En otra obra, el autor utiliza las locuciones indistintamente: “... la máxima o principio de razonabilidad o proporcionalidad posee tres dimensiones o subprincipios: de adecuación, necesidad y razonabilidad o proporcionalidad en sentido estricto” (Cianciardo, Juan, “Los fundamentos de la exigencia de razonabilidad”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2009, pp. 1249 y siguientes).

<sup>229</sup> Toller, siguiendo al Tribunal Constitucional Alemán, enuncia cinco tests particulares para analizar la validez sustancial de una norma (razonabilidad): 1) test de la existencia y contenido de la finalidad, 2) test de la constitucionalidad o legitimidad del fin, 3) test de la adecuación de los medios, 4) test de la necesidad de los medios, y 5) test de proporcionalidad de los medios. Finalmente, el autor citado añade un sexto test, cuando se analiza específicamente la alteración del contenido esencial del derecho: el test de no afectación del contenido esencial del derecho regulado (Toller, Fernando M., “Metodología para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2014, pp. 166-167).

<sup>230</sup> Cianciardo, Juan y Sacristán, Estela B., “El caso ‘avico’ y sus ecos, ochenta años después”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. C, 2014, p. 635. Ídem Cianciardo, Juan y Romero, Maximiliano J., “Limitaciones a los derechos constitucionales y control de razonabilidad”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2014, p. 432. A esta distinción entre razonabilidad como examen de no arbitrariedad, por un lado, y como test de proporcionalidad, por otro, también la encontramos en Clérico, Laura, “Limitaciones a los derechos constitucionales y control de razonabilidad (control de

de la ley, en la terminología que utilizamos) es el usado en aquellos casos en los que se evalúa si una determinada regulación, reglamentación o limitación de los derechos constitucionales está o no acorde con la Constitución<sup>231</sup>. Finalmente, Prieto Sanchís, en posición difundida, explica que la ponderación (que a veces también recibe el nombre de razonabilidad, proporcionalidad o interdicción de la arbitrariedad), como modo de resolver los conflictos entre principios constitucionales, conduce a una exigencia de “proporcionalidad”, que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto<sup>232</sup>.

Más allá de las precisiones terminológicas, lo cierto es que si se acepta que un juicio de razonabilidad (o proporcionalidad) agravado constituye el medio apto para examinar la legitimidad de una regresión normativa, *ergo* se admite que es viable que razones excepcionales y concurrencia de intereses generales puedan justificar una regresión<sup>233</sup>. Aunque la ponderación de esas justificaciones excepcionales debería ser extremadamente rigurosa.

Es decir, nos encontramos en presencia de un test autónomo. El juicio de impugnación de la norma -en la hipótesis de regresión- es de tipo comparativo, debiendo el actor poner en evidencia que la norma cuestionada es menos favorable, para el titular del derecho, que

proporcionalidad”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2014, p. 500.

<sup>231</sup> Ciarciano, Juan y Romero, Maximiliano J., *op. cit.*, p. 450.

<sup>232</sup> Prieto Sanchís, Luis, “El juicio de ponderación constitucional”, en Bazán, Víctor -coord.-, *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. I, 2010, pp. 151-178. El autor expone que, en la ponderación, primeramente se juzga que la medida enjuiciada presente un fin constitucionalmente “legítimo” como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho. En segundo lugar, la máxima de la ponderación requiere acreditar la adecuación, aptitud o “idoneidad” de la medida; esto es, la actuación que afecte a un principio o derecho constitucional ha de mostrarse consistente con el bien o con la finalidad en cuya virtud se establece. En tercer lugar, la intervención lesiva para un principio o derecho constitucional ha de ser “necesaria”; es decir, ha de acreditarse que no existe otra medida que, obteniendo en términos semejantes la finalidad perseguida, resulte menos gravosa o restrictiva. Finalmente, la ponderación se completa con el llamado juicio de proporcionalidad en sentido estricto que, en cierto modo, condensa todas las exigencias anteriores y consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora o con la conducta de un particular, en orden a la protección de un bien constitucional o a la consecución de un fin legítimo, y los daños o lesiones que de dicha medida o conducta se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor.

<sup>233</sup> Garrido Cordobera, Lidia M. R., “Aplicación de los principios de no regresión, de solidaridad y pro homine. Desafío ambiental del Siglo XXI”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2014, pp. 1199 y siguientes.

aquella sustituida. Justificado esto, será el Estado quien deberá atestiguar la razonabilidad de la regresión.

Cuando una norma reglamenta de manera regresiva un derecho social, el Estado tiene la carga de demostrar, bajo estricto escrutinio, su legalidad<sup>234</sup>. Las medidas regresivas y las justificaciones de éstas pueden adoptar diversas formas<sup>235</sup>.

En cuanto al estándar de juicio, recurriendo al criterio desarrollado por la jurisprudencia estadounidense, corresponderá aplicar el escrutinio estricto (*strict scrutiny*)<sup>236</sup>, donde la carga de corroboración de la administración es alta y, en caso de duda, el juez deberá inclinarse por la inconstitucionalidad, en sentido similar al considerado para las categorías sospechosas en supuesto de discriminación. Corresponderá al Estado la comprobación estricta de la existencia de un “interés imperioso” (*compelling interest*) que justifique la medida adoptada. En estos asuntos, no basta que el Estado demuestre sólo la legitimidad del fin y la mera racionalidad de la medida: debe justificar un plus, su imperiosa necesidad.

---

<sup>234</sup> Abramovich Víctor y Rossi Julieta, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos”, en Martín, Claudia, et al. -comps.-, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara-American University-Universidad Iberoamericana, 2004; también publicado en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, núm. 9, abril, 2007, p. 43.

<sup>235</sup> Para un detalle de diversas medidas que han sido consideradas regresivas por la Corte Constitucional de Colombia y un listado de circunstancias que desvirtúan la presunción de inconstitucionalidad y de aquellas donde las medidas regresivas no se encuentran justificativas, recomendamos ver: Agudelo Sánchez, Luz E., *op. cit.*, pp. 366-368.

<sup>236</sup> Esto es, un escrutinio más riguroso que el tradicional control de mera razonabilidad que se utiliza en un test de constitucionalidad ordinario. El escrutinio estricto supone la presunción de inconstitucionalidad de las normas analizadas, por ejemplo en el caso de “categorías sospechosas” (Elías, J. S. y Sánchez Brígido, R., “Los distintos anteojos de la Corte según los derechos en juego”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 2014, pp. 1415-1416).





## CAPÍTULO TERCERO: TUTELA INTERNACIONAL Y SUPRANACIONAL DE LOS CONSUMIDORES

### I. PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS CONSUMIDORES

#### 1. *Naciones Unidas*

La Organización de Naciones Unidas se ha inquietado por la defensa de los consumidores, tanto desde una perspectiva general<sup>237</sup>, como desde enfoques específicos, tales como la tutela de la salud<sup>238</sup>.

Un hito en la materia representó la aprobación de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, enmarcadas en la Resolución 39/248<sup>239</sup>, ampliada luego en el año 1999 para incorporar esencialmente las problemáticas concernientes al consumo sustentable<sup>240</sup>.

<sup>237</sup> Puede citarse la actividad desplegada por el Consejo Económico y Social, plasmada en las Resoluciones 1979/74 de 3 de agosto de 1979, 1981/62 de 23 de julio de 1981 y 1984/63 de 26 de julio de 1984. Asimismo, la Resolución de la Asamblea General 38/147 de 19 de diciembre de 1983.

<sup>238</sup> En la esfera relativa a la protección contra los productos perjudiciales para la salud y el medio ambiente, la Asamblea General ha aprobado las Resoluciones 36/166 de 16 de diciembre de 1981, 37/137 de 17 de diciembre de 1982, 38/149 de 19 de diciembre de 1983 y 39/229 de 18 de diciembre de 1984. De igual modo, el Consejo Económico y Social adoptó, respecto de esta materia, la Resolución 1986/72 de 23 de julio de 1986.

<sup>239</sup> En su trigésimo noveno período de sesiones -106° sesión plenaria del 09/04/1985.

<sup>240</sup> Cláusula 42 de las Recomendaciones de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. Consumo sustentable es definido como: "El uso de bienes y servicios que responden a necesidades básicas y proporcionan una mejor calidad de vida, al mismo tiempo que minimizan el uso de recursos naturales, materiales tóxicos y emisiones de desperdicios y contaminantes sobre el ciclo de la vida, de manera tal que no se ponen en riesgo las

La Resolución 39/248 dispuso una serie de directrices que versan sobre la seguridad física, promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores, normas para la seguridad y calidad de los servicios y bienes de consumo, sistemas de distribución de servicios y bienes de consumo esenciales, medidas que permiten a los consumidores obtener compensación, programas de educación e información y medidas relativas a esferas relacionales concretas<sup>241</sup>.

Es significativo recalcar que las reseñadas directrices tienen por propósito la defensa de los consumidores, siendo su único límite el hecho de que los gobiernos deberán cuidar que las políticas de protección por ellos dispuestas no supongan un obstáculo para el comercio internacional (párrafo 8); esto es, los Estados no podrán, bajo excusa de resguardar a los consumidores, aprobar disposiciones que supongan una traba para el comercio internacional y, en concreto, para entorpecer la entrada en el país de productos procedentes del extranjero. Es decir, la ONU decidió explicitar a la libertad de la empresa como demarcación del Derecho del Consumidor.

La norma sub examen reconoce seis derechos básicos: a) protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad, b) promoción y protección de los intereses económicos, c) acceso a una información adecuada, d) estimulación de la educación al consumidor, e) compensación efectiva al consumidor y f) libertad para constituir grupos u organizaciones de consumidores, y que éstas puedan hacer oír sus opiniones en los procesos de toma de decisiones que afecten a consumidores.

Un cotejo de estos seis derechos esenciales con los cinco derechos básicos desarrollados por el Consejo de la Comunidad Europea en la Resolución del 14 de abril de 1975, que contenía el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección e Información a los Consumidores (que le sirvió de base al instrumento internacional), permite advertir una identidad de intereses protegidos entre ambos instrumentos,

---

*necesidades de futuras generaciones*" (Simposio de Oslo en 1994 y definición adoptada por la Tercera Sesión de la Comisión para el Desarrollo Sostenible - CSD III- en 1995; citado en González Rodríguez, Lorena, "La sustentabilidad y el consumo", en Picasso y Vázquez Ferreyra -dirs.-, *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La Ley, t. III, 2011, pp. 135-136).

<sup>241</sup> Acosta Estévez, José B., "Análisis de la Resolución 39/248 de la Asamblea General: la protección del consumidor en el ámbito de la ONU", *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 30, 1994, pp. 15-21.

ya que la única variante sería que la Resolución 39/248 de la ONU rotula por separado el derecho a la información de aquél que pretende fortalecer la educación al consumidor, aunque les otorga un tratamiento conjunto.

Tal analogía en la regulación permite aventurar la existencia de una suerte de núcleo básico de derechos de los consumidores, que las legislaciones concuerdan en recibir con carácter de garantías esenciales mínimas.

Por otro lado, si bien la Resolución 39/248 de las Naciones Unidas no deviene directamente imperativa para los Estados, dicho instrumento marca un estándar mínimo de protección deseable, a la que los países deben aspirar, tanto en su calidad institucional como en los plexos normativos internos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55 de la Carta de las Naciones Unidas, que declara que los Estados Naciones promoverán “*más altos estándares de vida y condiciones de progreso y desarrollo económico*”. Inclusive algún tramo de la doctrina llegó a argüir (aunque debemos objetar que mediante afirmaciones sin mayor basamento normativo, que no compartimos) que: “... *más allá de su leve rango de directrices (no son tratados) constituyen postulados de los cuales la legislación interna no puede apartarse*”<sup>242</sup>.

También se ha expresado que tales directivas, si bien no revisten obligatoriedad jurídica, componen deberes morales y políticos. En dicha tesitura, Deutch agrega que la resolución sub análisis viene a comportar una suerte de implementación del PIDESC y de la DUDH, atento la exigencia de un nivel de vida adecuado, explicitado en los arts. 11 y 25, respectivamente, de los instrumentos mencionados<sup>243</sup>.

A modo de sinopsis, el dictado de la Resolución 39/248 generó posturas encontradas. Una parte de la doctrina (Wiedenbaum) criticó la normativa, argumentando que este organismo internacional debería centrarse en su esencial papel como fuerza de paz, que las directivas de protección a los consumidores establecerían una autoridad supranacional de regulación

---

<sup>242</sup> Tambussi, Carlos E., “Los derechos de los consumidores como derechos humanos”, *op. cit.*, cap. IX, p. 34.

<sup>243</sup> “A close analysis of the UNGCP reveals that it can be viewed as an implementation of the ICESCR and the Universal Declaration. The two most relevant provisions that deal with the requirement of an adequate standard of living are article 25 of the Declaration and article 11 of the ICESCR” (Deutch, Sinai, *op. cit.*, pp. 564-567).

internacional, convirtiéndose indebidamente -las Naciones Unidas- en regulador del consumo internacional. Otros (Peterson), en cambio, aplaudieron la iniciativa, a partir de una mirada por la que se asimila derechos de los consumidores y derechos humanos, considerando que las directrices de las Naciones Unidas podían servir como una Carta de los Derechos Humanos en materia de consumo, esto es, una Carta de los Derechos de los Consumidores patrocinada por la ONU que, como tal, no pueda ser simplemente ignorada por cualquier nación. En una postura intermedia, otros (Harland) reflexionaron estas guías como *soft law*<sup>244</sup>. Esta última postura parece ser la que mejor combina prudencia, razonabilidad y eficiencia. Ello sin dejar de subrayar que, incluso sin poder vinculante inmediato, la Resolución 39/248 de las Naciones Unidas ha tenido influencia sustancial en la legislación comparada.

## 2. Consejo de Europa

Tal vez, el primer hecho notorio en la evolución de la tutela europea de los consumidores vino dado por la decisión de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa (1973), que expidió la Resolución 543/73, continente de la Carta Europea de Protección de los Consumidores.

En tal disposición se reconocían cuatro derechos básicos: a) a la protección y a la asistencia, b) a la reparación del daño, c) a la información y a la educación, y d) a organizarse en asociaciones y a ser representados.

Pero posteriormente no medió mayor progreso de esa línea tuitiva.

La Carta Social Europea de Turín de 1961, revisada en 1996, complemento del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>245</sup>, no contiene disposición alguna que de manera

---

<sup>244</sup> *Ibídem*, pp. 568-570, especialmente nota 120.

<sup>245</sup> Sin perjuicio de lo cual, la Carta no ha conseguido alcanzar la misma relevancia jurídica que el instrumento al que complementa (CEDH). Así se ha explicado que: "El texto de la Carta fue aprobado y firmado, sin embargo, bajo el parecer generalizado entre los firmantes de que los derechos de

directa haga referencia a los derechos de los consumidores.

Tampoco median pronunciamientos explícitos del TEDH que despliegan la tutela de los consumidores como tales, ni mucho menos interpretación alguna que permita subsumir, de modo inmediato, los intereses de los consumidores en el CEDH.

Ahora bien, como consecuencia de la interpretación evolutiva y extensiva de los derechos convencionales, que tan exitosamente ha desarrollado el TEDH<sup>246</sup>, en algunos casos se han protegido ciertos intereses concretos que podrían ser susceptibles de yuxtaponerse con los de los consumidores, lo que podría ser comprendido como un potencial umbral de tutela cruzada a éstos últimos.

Así, por ejemplo, el juego armónico de los arts. 47<sup>247</sup> y 51 de la Constitución española y el art. 25 de la DUDH avalan una exégesis como aquella formulada por el TEDH, que fija “estándares internacionales de derecho a la vivienda”<sup>248</sup>, con la evidente intención -por parte de este Tribunal internacional- de garantizar un mínimo de amparo de ese interés.

En similar temática, atendiendo al creciente paradigma europeo de diálogo de

*naturaleza social poseían menor relevancia y protección que los derechos civiles y políticos, de mucha mayor tradición y consolidación jurídica en la Europa occidental. No en vano, la Carta Social Europea, a diferencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no ha venido disfrutando de la garantía jurisdiccional del Tribunal de Estrasburgo. En realidad, los derechos integrados en la Carta no gozan de otra protección que la mera recomendación que, en su caso, pueda dirigir el Comité de Ministros del Consejo de Europa, previa mayoría cualificada de dos tercios de sus miembros, al Estado presumiblemente vulnerador de la Carta” (Herreros López, Juan M., “El Contenido Social de la Carta de los Derechos Fundamentales”, Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá), Madrid, Universidad de Alcalá, núm. 2005, 2004 - 2005, p. 94).*

<sup>246</sup> Vid. Canosa Usera, Raúl, *El control de convencionalidad*, op. cit., p. 61.

<sup>247</sup> Artículo 47: “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”.

<sup>248</sup> Cfr. García Montoro, Lourdes, “Llamada de atención al Gobierno Español: el TEDH paraliza cautelarmente el derribo de una vivienda hasta que la familia encuentre otra alternativa”, *Centro de Estudios de Consumo*, Toledo, Universidad de Castilla - La Mancha, 2014, pp. 1-4; comentando el caso en el cual el TEDH suspendió de manera cautelar el derribo de una vivienda en la Cañada Real, en Madrid, donde residía de forma irregular una familia.

tribunales<sup>249</sup>, y a partir del pronunciamiento del TJUE en el caso “Mohamed Aziz”<sup>250</sup>, por el que se juzgó la incompatibilidad del régimen español de ejecuciones hipotecarias (especialmente cuando se trata de viviendas) con el Derecho de la Unión Europea de protección de los consumidores, es dable razonar que la tutela de la vivienda puede también “superponerse” con ciertos intereses de los consumidor, *vgr.* financiación hipotecaria, cláusulas abusivas en los contratos de alquiler o compra, etc.

En segundo término, ha sido primordialmente obra de la Comisión Europea de Derechos Humanos y del TEDH que se haya dado cabida al examen de la “publicidad comercial”, bajo el paraguas de la “libertad de expresión” del art. 10 del CEDH. Fueron inicialmente las decisiones y los informes de la Comisión Europea de Derechos Humanos los que han favorecido un pronunciamiento en esa orientación. Así, se puede comprobar en una serie de casos resueltos desde 1979 a 1992<sup>251</sup>. La Comisión, en su informe de 1992, reiteró la línea ya

---

<sup>249</sup> Siempre ha sido estrecha la conexión de la labor tuitiva de los derechos realizada por el TJUE y la doctrina del TEDH, aun cuando se encuentra todavía pendiente la adhesión de la UE al Consejo de Europa, prevista en el art. 6.2 del Tratado de la Unión, y con ello la aceptación de la jurisdicción del TEDH (Canosa Usera, Raúl, *El control de convencionalidad*, *op. cit.*, p. 47). Se pregunta este jurista: “Qué sucederá cuando la UE se adhiera al Consejo de Europa y esté ligada formalmente a la jurisdicción del TEDH?. Los fallos de la jurisdicción comunitaria podrían ser recurridos ante el TEDH y podría llegar a enjuiciarse directamente al Derecho comunitario a la luz del CEDH y eventualmente ser declarada su inconvencionalidad. Hasta ese momento el TJUE está, *ex artículo 6 TUE*, en conexión con el artículo 52.3 de la Carta, obligado a asumir la interpretación del TEDH de aquellos derechos del CEDH que tienen sus gemelos en la Carta de Derechos fundamentales de la UE” (Ibídem, p. 68).

<sup>250</sup> TJUE, Sala Primera, Sentencia del 14/03/2013, “Mohamed Aziz y Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)”, asunto C-415/11. En el caso se resolvió que: “La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final”.

<sup>251</sup> Vid. Ruiz Muñoz, Miguel, “Derecho de la Publicidad y Globalización: Publicidad Transfronteriza, Libertad de Expresión y Derechos Aplicables”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 79, 2006, pp. 94 y siguientes.

mantenida en otras decisiones e informes anteriores, favorables a la integración de la información comercial en la libertad de expresión<sup>252</sup>. Pero no fue una doctrina seguida de manera inmediata por el TEDH que, recién el 24/02/1994, con la resolución definitiva del sonado caso “Casado Coca vs. España” (que plantea un caso de publicidad de abogados), se inclinó por el juicio de la Comisión, amparando la publicidad en el marco de los derechos fundamentales de expresión y de información, aunque lo hizo de una manera un tanto salomónica, puesto que, si bien, dio cabida en la libertad de expresión a los mensajes publicitarios del abogado en cuestión, parecería que lo hizo sólo en cuanto proporcionan información de gran utilidad para quien necesita asistencia jurídica, y facilita de esta manera su acceso a la justicia, pero no quedando claro que ello sea así porque se trate de una mera finalidad publicitaria, lo que dificulta el trazado de una potencial vinculación de tal juzgamiento con el Derecho del Consumidor.

Con posterioridad, el TEDH ha desarrollado, sobre la base de las exigencias del art. 10 del CEDH, toda una doctrina con el propósito de marcar los límites de las restricciones a la libertad de expresión, en general, y a las publicitarias, en particular. Lo cierto es que la Comisión<sup>253</sup> y el TEDH<sup>254</sup> han considerado a la publicidad como un mensaje protegible como contenido de las libertades de expresión e información, y de esto puede deducirse un modo indirecto de tutela de los consumidores, para que accedan a la información correcta y completa de los productos o bienes que están a su disposición en el mercado. De este modo, el TEDH ha tutelado que los ciudadanos puedan formar su voluntad como consumidores y tomar las decisiones más adecuadas<sup>255</sup>. Así -en la lógica del TEDH- el principal objetivo del anuncio, que no es otro sino el publicitario, es inseparable de otro de sus atributos: el de proporcionar información al consumidor, criterio éste no consolidado en el TS o TC español<sup>256</sup>.

---

<sup>252</sup> Desde luego que la libertad de expresión constituye un fenómeno mucho más profundo y comprensivo.

<sup>253</sup> Vid. Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos del 01/12/1992.

<sup>254</sup> En esa línea, aunque no de manera tan clara, ya se contaba con algunos precedentes anteriores al asunto *Casado Coca* aludido (TEDH, Sentencia del 24/02/1994, “*Casado Coca vs. España*”). Así TEDH, Sentencia del 20/11/1989, “*Markt intern*”; TEDH, Sentencia del 28/03/1990, “*Gropper Radio*”; TEDH, Sentencia del 22/05/1990, “*Autronic*”.

<sup>255</sup> Farré López, Pedro, “El derecho de rectificación en el ámbito de la publicidad comercial”, AA VV, *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, Santander, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 2002, pp. 838-841.

<sup>256</sup> Tanto el TS como el TC mostraron cierta resistencia a afirmar que la

En tercer lugar, y con cierta generosidad interpretativa, este “solapamiento” de derechos al que venimos refiriendo también podría extraerse a partir de la hermenéutica del derecho a la propiedad<sup>257</sup>, contenido en el art. 1 del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>258</sup>, único precepto del CEDH que reconoce un “derecho económico”<sup>259</sup>.

Ahora bien, y más allá del esfuerzo recién desplegado en aras de deducir tres posibles intentos (vivienda, información-publicidad y propiedad) de protección cruzada de derechos de consumidores, lo cierto es que la ausencia de tutela directa de los consumidores en el CEDH o en la Carta Social Europea han obstado cualquier producción jurídica significativa en su defensa, en el escenario de las decisiones adoptadas por los organismos del Consejo de Europa.

### 3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Al igual que en el supuesto anterior, los Tratados de Derechos Humanos del nuevo continente no han procurado, de modo directo, la protección de intereses de consumidores, como

publicidad encuentra amparo en las libertades de información y de expresión (Vgr. STS, 3º, 987/1994, del 18/02/1994, RJ 1994\947, ECLI:ES:TS:1994:987, Id Cendoj: 28079130011994103113, Sala de lo Contencioso, Sección: 1, Ponente: JUAN Manuel Sanz Bayon), tesis en apariencia matizada en el caso *Mitsubishi* (STS 444/2010, Sala de lo Civil, nº de Resolución: 860/2009, del 15/01/2010, RJ 2010\415, Ponente: José Ramón Ferrandiz Gabriel).

<sup>257</sup> “... la creciente actividad de la Unión en materias como el Derecho de la Competencia o políticas como la de agricultura o protección de consumidores inciden de forma muy relevante en el contenido básico del derecho de propiedad. Por ello, será una vez más el Tribunal de Justicia el que en los próximos años esté llamado a desarrollar su escasa jurisprudencia en la materia... Le corresponderá, por tanto, adaptar la también escasa jurisprudencia del TEDH y la dispar concepción de los respectivos tribunales nacionales a propósito del derecho de propiedad a la peculiar situación de la Unión en la materia” (Martín y Pérez de Nanclares, José, “Artículo 17. Derecho a la Propiedad”, en Mangas Martín, Araceli -dir.-, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario Artículo por Artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, 2008, p. 355).

<sup>258</sup> París, 20 de marzo de 1952.

<sup>259</sup> Aguilera Vaques, Mar, “El reconocimiento del derecho a la propiedad privada y los límites a su regulación”, en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo -coords.-, *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 768.



tales.

No obra mención alguna a la defensa de los consumidores en la CADH, ni tampoco en el Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de San Salvador.

Desde la perspectiva regional, la mención más explícita a los consumidores se verifica en la Carta de la OEA, que en su art. 39.b.i prescribe programáticamente que los Estados miembros, reconociendo la estrecha interdependencia que hay entre el comercio exterior y el desarrollo económico y social, deben realizar esfuerzos, individuales y colectivos, con el fin de conseguir la continuidad de su desarrollo económico y social mediante medidas destinadas a promover suministros adecuados y seguros para los consumidores, y precios estables que sean, a la vez que remunerativos para los empresarios, equitativos para los consumidores.

Como consecuencia lógica del déficit apuntado, la Corte IDH no ha formalizado pronunciamiento alguno del que pueda desprenderse la voluntad inmediata de velar por la tutela de aquellos.

Sólo se verifica el amparo de ciertos derechos que pueden potencialmente superponerse con intereses de los consumidores. En esa línea podría mencionarse -con gran amplitud de criterio- el caso “Claude Reyes”, donde se reconoció explícitamente que el acceso a la información, en materia ambiental, constituye un derecho humano<sup>260</sup>. Aunque la idea general de protección cruzada de derechos, en la Corte IDH, lejos se encuentra del nivel de progreso de su par europeo.

En la Comisión IDH la defensa de los consumidores tampoco ha sido una preocupación central.

El dato más relevante viene dado por la alusión -de dicho organismo- a la obligación de los Estados de proveer al derecho al acceso a la información de las personas, como al derecho como consumidores ante las empresas (que operan en el mercado de la televisión, en el marco del derecho al acceso universal a los servicios de televisión digital). Lo más destacable es que el

---

<sup>260</sup> Corte IDH, Sentencia del 19/09/2006, “Claude Reyes y otros vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)”.

tratamiento del tema se ha concretado en el escenario de análisis de estándares de libertad de expresión<sup>261</sup>.

## II. PROTECCIÓN SUPRANACIONAL DE LOS CONSUMIDORES

### 1. Unión Europea

#### A. Derecho Originario

El originario Tratado de Roma de 1957 no hizo ninguna mención específica a la protección de los derechos de los consumidores, lo que se presenta razonable, en tanto existía una limitada conciencia en los años 50 sobre esa necesidad; sin perjuicio de que algún sector de la doctrina -en opinión que no compartimos- ha creído encontrar, en el Tratado de Roma, un antecedente indirecto del origen de la tutela a los consumidores<sup>262</sup>.

En rigor, tan sólo se registran en dicho Tratado referencias apenas implícitas a los consumidores<sup>263</sup>. Sí se advierte, en cambio, una contundente preocupación por sentar una seria

---

<sup>261</sup> Comisión IDH, Informe Anual 2014, Volumen II, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Dr. Edison Lanza Relator Especial para la Libertad de Expresión Secretaría General Organización de los Estados Americanos Washington, D.C., OEA/Ser.L/V/II Doc. 13, 9 de marzo de 2015, pp. 402-403.

<sup>262</sup> "... la protección al consumidor nace de modo indirecto con el Tratado de Roma suscripto en 1957..." (Kemelmajer de Carlucci, Aída y Tavano de Aredes, María J., "La protección del consumidor en el derecho comparado", en Stiglitz, Gabriel -dir.-, *Derecho del Consumidor*, Rosario, Juris, núm. 1, 1991, p. 13).

<sup>263</sup> Así, se sugiere la necesidad de mejorar las condiciones y nivel de vida (art. 2); a los fines de una política agrícola común, se hace alusión al abastecimiento y precios razonables en las entregas a los consumidores (art. 39); y se destaca la exclusión de discriminación entre productores y consumidores en la Comunidad (art. 40).

política de defensa de la libre competencia, en cuyo contexto se hacen alusiones mediatas a los consumidores<sup>264</sup>.

Recién en el Acta Única Europea de 1986, que reforma el Tratado de Roma, se incluye por primera vez una mención explícita al amparo de los consumidores, en el art. 100.A.3<sup>265</sup>.

La política de consumo, en la práctica, siguió siendo secundaria, sobre todo por los límites que presentó el propio art. 100.A que, en opinión del Comité Económico y Social, no obligaba ni a los Estados ni al TJUE<sup>266</sup>. Aun así, el art. 100.A supuso un avance<sup>267</sup>.

El afianzamiento de la protección de los consumidores se produjo en 1992 con el Tratado de Maastricht (07/02/1992)<sup>268</sup>, que introdujo dos menciones específicas sobre tal

<sup>264</sup> Se estatuye, como excepción a la prohibición de acuerdos entre empresas, que exista beneficio de los consumidores (ex art. 85) y la prohibición de limitar la producción, distribución etc., en perjuicio de los consumidores (ex art. 86).

<sup>265</sup> "La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado I referente a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado". El art. 100.A (que pasaría posteriormente a ser el art. 95) fue introducido por el art. 18 del Acta Única Europea.

<sup>266</sup> Dictamen sobre la Realización del Mercado Interior y la Protección de los Consumidores, DOCE n° C 339, de 31 de diciembre de 1991. Allí se explicó que: "El artículo 100A sólo reconoce a la Comisión como institución que debe tener en cuenta en sus propuestas la condición de 'nivel de protección elevado de los consumidores', por lo que no compromete al resto de instituciones, como el Consejo o el Tribunal de Justicia, ni tampoco compromete a los Estados miembros. El hecho de que se hable de 'protección elevada' debilita la protección de los consumidores en aquellos Estados miembros en los que el nivel de protección es superior al definido por la iniciativa comunitaria. Para que el criterio más favorable para el consumidor fuese el del nivel de protección más elevado, la Comisión debería tomar como punto de partida la legislación del Estado miembro más avanzado en la materia. Puesto que el artículo 100A limita la defensa de los consumidores a cuestiones ligadas con la consecución del mercado interior, otras cuestiones más ligadas a los aspectos sociales de la política de consumo como pudieran ser el acceso a la justicia, determinados aspectos de los servicios públicos, algunos aspectos de la política alimenticia y de nutrición o de la política sanitaria, la vivienda etc..., quedan excluidos".

<sup>267</sup> Informe del Consejo Económico y Social "Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado", aprobado en la sesión del Pleno del Consejo Económico y Social celebrada el día 17 de febrero de 1999, p. 17.

<sup>268</sup> "Tanto el título XII, como art. 129 A fueron agregados por el TUE, pero en realidad no establecen nada nuevo, sino que remiten al art. 100 A (armonización de las legislaciones y el mercado interior), que ya venía sirviendo de base para la adopción de medidas de armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de protección de

lineamiento<sup>269</sup>, adquiriendo la defensa al consumidor el estatus de política autónoma. La primera de ella someramente en el art. 3.S<sup>270</sup> y más contundentemente en el art. 129.A<sup>271</sup>, que conforma el título XI denominado “Protección de los consumidores”<sup>272</sup>. Se reafirmó así la necesidad de alcanzar un alto nivel de protección de los consumidores, bien mediante directivas de armonización de las legislaciones nacionales (ámbito general), bien por medio de acciones concretas complementarias de las iniciadas por los Estados miembros (ámbito específico)<sup>273</sup>.

El Tratado de Ámsterdam de 1997 ejerció una nueva tracción a este complejo jurídico, en su art. 153, reformulando el art. 129.A del Tratado de Maastricht<sup>274</sup>. La

*consumidores; por lo que la aportación de este precepto se encuentra en la atribución a la UE de competencia para adoptar las acciones concretas a que se refiere la letra b) del apdo.1, mediante el procedimiento establecido en el apdo. 2” (Biasco, Emilio, “Análisis de los denominados Derechos Básicos del Consumidor”, p. 9, en [www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/consumidor.PDF](http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/consumidor.PDF)).*

<sup>269</sup> “El Tratado de Maastricht viene a constitucionalizar expresamente este sistema de armonización mínima en materia de consumidores y usuarios, algo que... mantendrá el Tratado de Ámsterdam en su artículo 153.6” (Escajedo San Epifanio, Leire, “La base jurídico constitucional de la protección de los consumidores en la Unión Europea”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 70, 2007, p. 239).

<sup>270</sup> “Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previstos en el presente Tratado: (...) s) una contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores”.

<sup>271</sup> “1. La comunidad contribuirá a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores mediante: A) Medidas que adopte en virtud del artículo 100 A en el marco de la realización del mercado interior. B) Acciones concretas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los Estados miembros a fin de proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, y de garantizarles una información adecuada. 2. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 B y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las acciones concretas mencionadas en la letra b) del apartado 1. 3. Las acciones que se adopten en virtud del apartado 2 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado. Se notificarán a la Comisión” (Martínez de Aguirre y Aldaz, Carlos y Parra Lucán, María A. -eds.-, *Legislación Básica de Consumo*, Madrid, Tecnos, 2º ed., 1994, p. 35).

<sup>272</sup> Adicionado por el art. G. 38 del Tratado de la Unión Europea.

<sup>273</sup> Fino, Torcuato E. (h), “La protección comunitaria del derecho de los consumidores dentro de la Unión Europea”, *Microjuris*, Buenos Aires, 01/01/2001, MJ-DOC-1556-AR.

<sup>274</sup> Quedó redactado de la siguiente manera: “1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses, 2. Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones comunitarias se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores, 3. La

transformación implementada por el Tratado de Ámsterdam vino a apuntalar la aspiración de la inclusión de la defensa de los consumidores en el derecho originario de la entonces Comunidad<sup>275</sup>, reconociendo también, en el nuevo segundo apartado, la horizontalidad de la política de consumidores<sup>276</sup>.

Desde otro plano, se reconoce en el Tratado de Ámsterdam, según el texto del art. 153, que la competencia sobre la protección de los consumidores es de aquéllas denominadas “complementarias” entre los Estados miembros y la Comunidad; así se deriva del enunciado de su apartado 3.

Asimismo se ha enfatizado que la reforma más destacable del Tratado de Ámsterdam es la referencia expresa que hace a los “derechos de los consumidores”, recogidos de modo concreto. Reconoce tres derechos del listado clásico: 1) a la información, 2) a la educación y 3) a organizarse para salvaguardar sus intereses.

Para un sector de la doctrina, a la que no adherimos, con esta declaración las tres menciones adquieren un estatus de “derechos” diferenciados frente a los otros intereses de los consumidores<sup>277</sup> (salud, seguridad e intereses económicos).

---

*Comunidad contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante: a) medidas que adopte en virtud del artículo 95 en el marco de la realización del mercado interior; b) medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros. 4. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 3, 5. Las medidas que se adopten en virtud del apartado 4 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado, se notificarán a la Comisión”.*

<sup>275</sup> Lo que ya venía siendo puesto de relieve en dictámenes del Comité Económico y Social: Vgr. Dictamen de iniciativa CES 1309/95 sobre Mercado Único y Protección de los Consumidores: Oportunidades y Obstáculos en el Gran Mercado, Bruselas, 22-23 de noviembre de 1995.

<sup>276</sup> En este sentido, la Resolución del Consejo de 2 de diciembre de 2002 sobre la Estrategia en Materia de Política de los Consumidores en la Comunidad (2002-2006), recoge esta orientación de transversalidad (Guillén Caramés, Javier, “El marco jurídico de la política comunitaria de protección de los consumidores”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, ed. Constitución y Leyes Colex, núm. 5, 2003, p. 239).

<sup>277</sup> “...el Tratado de Ámsterdam sí recogió expresamente algunos de los derechos de los consumidores en el apartado 1 del art. 153: derecho a la información y el derecho a la educación (que inicialmente aparecían como un único derecho) y derecho a organizarse para salvaguardar sus intereses.

En sentido contrario, se ha desestimado que -en el régimen de la UE- se hayan aceptado “derechos subjetivos” de los consumidores. Se apuntó que el art. 129.A no confiere derechos, ni aún en una interpretación conjunta con los arts. 3.S y 100.A.3. Contundentemente se ha asegurado que resulta dificultoso percibir cómo un consumidor individual o una asociación de consumidores podría pretender un eventual “derecho a un elevado nivel de protección”<sup>278</sup>. Ésta es la tesis que ha prevalecido.

A su turno, el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa<sup>279</sup> contenía distintas normas de tutela a los consumidores<sup>280</sup>, pero sin variar sustancialmente los

*Respecto del resto de intereses cabe encontrar, con todo, una base en los tratados que permite, al menos, considerar su defensa como intereses de los consumidores y usuarios. Muy especialmente en el caso de la salud y la seguridad de los consumidores” (Ibídem, p. 242). Agrega: “Ciertamente es que el art. 129A se refirió tras el Tratado de Maastricht a algunos de estos derechos-intereses de los consumidores como objetos de protección: la salud, la seguridad y los intereses de los consumidores, así como la garantía de una información adecuada. Este listado se recogía, sin embargo, en el subapartado referente a la adopción de medidas destinadas a apoyar las políticas de los Estados miembros, quedando al margen de esta referencia la vía más frecuentemente empleada en la práctica por las instituciones comunitarias: las medidas adoptadas por la comunidad en el marco de la realización del mercado interior. El Tratado de Ámsterdam asume algunos de estos intereses y los refleja como derechos, situándolos de una forma distinta a su predecesor, en concreto en el apartado primero”.*

<sup>278</sup> “Consumer rights are not explicitly recognized by the EC Treaty (...) It is difficult to see how an individual consumer or a consumer association could enforce an eventual right to a high level of protection” (Reich, Norbert, “A European concept of consumer rights: Some reflections on rethinking Community Consumer Law”, en Siegel, Jacob S. -redact.-, *New Development in International Commercial and Consumer Law: Proceedings of the 8th Biennial Conference of the International Academy of Commercial and Consumer Law*, Oxford, Hart Publishing, 1998, p. 436).

<sup>279</sup> Firmado en Roma, el 29 de octubre de 2004. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 16 de diciembre de 2004.

<sup>280</sup> Los arts. III-116 a III-122 prescribían que toda acción de la Unión ha de perseguir diversos objetivos, entre ellos la protección de los consumidores. El art. I-14, establecía como *ámbito de competencia compartida* con los Estados: “f) La protección de los consumidores”. La disposición más trascendente era el art. II-98, que -sin originalidad respecto del Derecho de la UE vigente- rezaba: “En las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores”. También referían a los consumidores los arts. III-162, 167.2, 172.3, 227 y 228.2. Finalmente, la sección sexta, titulada “Protección de los consumidores” (art. III-235) legislaba: “1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un nivel elevado de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para defender sus intereses. 2. La Unión contribuirá a que se alcancen los objetivos enunciados en el apartado 1 mediante: a) Medidas adoptadas en aplicación del artículo III-172 en el marco del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior. b) Medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros. 3. La ley o ley marco europea establecerá las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 2. Se adoptará previa consulta al Comité Económico y Social. 4. Los actos adoptados en aplicación del apartado 3 no obstarán a que cada Estado miembro mantenga o adopte disposiciones de mayor protección. Éstas deberán ser compatibles con la Constitución y se

parámetros reglados en el Tratado de Ámsterdam<sup>281</sup>. Con respecto a la naturaleza de la regulación contenida en la proyectada Constitución Europea, se ha concluido que habría revestido rango de principio y no de derechos<sup>282</sup>.

Finalmente, con el Tratado de Lisboa<sup>283</sup>, el art. 12 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo art. 153, apartado 2) prescribe que: *“Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones de la Unión se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores”*. Asimismo, el TFUE dispone en el art. 4 inc. 2 que las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán al ámbito de la protección de los consumidores (punto f).

Luego del Tratado de Lisboa, han quedado reguladas -en el TFUE- diversas normas de regulación de la situación de los consumidores: art. 39.1<sup>284</sup> (ex art. 33 TCE), art. 102.b (ex art. 82) y 107.1 e inc. 2.a (ex 87 TCE), ambos sobre defensa de la competencia, y 114.3<sup>285</sup> (ex 95 TCE). Particular importancia merece -en el título XV Protección de los Consumidores- el nuevo texto del art. 169<sup>286</sup> (ex 153 TCE).

*notificarán a la Comisión”*. Vid. Aldecoa Lizárraga, Francisco, *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, Madrid, Editorial Biblioteca Nueva S. L., 2004.

<sup>281</sup> Escajedo San Epifanio, Leire, op. cit., pp. 251-252.

<sup>282</sup> Escobar Roca, Guillermo, “Elementos de teoría de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, *Anuario de Derecho Europeo*, Sevilla, Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicaciones, núm. 5, 2008, p. 71.

<sup>283</sup> Firmado el 13/12/2007 y en vigencia a partir del 01/12/2009.

<sup>284</sup> Instaura como política agrícola común “asegurar al consumidor suministros a precios razonables” (inc. e).

<sup>285</sup> “1. La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo”.

<sup>286</sup> “1.- Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. 2. La Unión contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante: a) medidas que adopte en virtud del artículo 114 en el marco de la realización del mercado interior; b) medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros. 3. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 2. 4. Las medidas que se adopten en virtud del apartado 3 no obstarán para que cada uno

Finalmente, resta indicar que el Tratado de la Unión Europea<sup>287</sup> no contiene disposiciones explícitas destinadas a la protección de consumidores.

Conclusivamente, a partir de la reciente delineación, pueden distinguirse con claridad dos grandes etapas<sup>288</sup>. Una primera orientada a la libre circulación de mercancías, servicios y capitales entre los países miembros, con una notoria finalidad de desarrollo y promoción del nuevo mercado único. Esto explica el predominio de una normativa esencialmente tendiente a la protección de la libre competencia, la cual, si bien es uno de los instrumentos más eficaces para la protección del consumidor, no constituye generalmente el objetivo principal que se tiene en vista al sancionarse estos sistemas de tutela. Y una segunda etapa, que tuvo su comienzo a mediados de la década de los setenta, cuando se produce un cambio de visión en la entonces Comunidad Económica Europea, transformándose el modelo pensado prioritariamente en términos de productividad y rentabilidad económica, en una política orientada -cada vez con mayor énfasis- hacia objetivos tendientes a proteger la calidad de vida<sup>289</sup>. En ese proceso se produce una suerte de retroalimentación, por la cual la Comunidad Europea asume también los estándares de regímenes nacionales, en los que el acento estaba puesto en la preocupación por la protección de los consumidores, adoptándose modelos de economía social de mercado.

Así las cosas, la defensa de los consumidores aparece en el derecho originario con una triple función: como una competencia que se atribuye a la UE, como un objetivo de la

*de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con los Tratados. Se notificarán a la Comisión."*

<sup>287</sup> Tratado de Maastricht, del 07/02/1992, en su versión actual.

<sup>288</sup> Otros autores han sugerido otros criterios. Pérez Carillo, por ejemplo, alega que pueden diferenciarse cuatro períodos, lo que no necesariamente se contradice con la anterior clasificación, sino que más bien la especifica. El primer período, desde 1957 hasta 1972, en el que predomina el aspecto económico de la integración y no se percibe una política de consumo autónoma. De 1972 hasta 1983 se diseña una Europa más cercana a los ciudadanos, aparece el Primer Programa de la Comunidad Europea para la Protección y la Información de los Consumidores y el Primer Consejo de Consumo celebrado en 1983, pero aún la legislación de tutela no alcanza el derecho superior europeo y las políticas son dispuestas tímidamente. Desde 1984 hasta 1992 se caracteriza por la influencia del Acta Única Europea, la construcción del mercado interior, donde se dan los primeros pasos hacia la eventual Unión Económica y Monetaria. En materia de protección al consumo, las políticas se intensifican, pero sin llegar a tener un protagonismo decisivo que le otorgue una matriz autónoma. A partir de 1992 y, en particular, con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, surge con entidad propia la política de consumo de la Unión Europea (Pérez Carrillo, Elena F., "La política europea de consumidores: entre la revisión de 2001 y la ampliación de la Unión", *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 63, 2003, p. 84).

<sup>289</sup> Ruiz Muñoz, Miguel, "Introducción a la protección jurídica de los consumidores", en Botana García, Gema y Ruiz Muñoz, M. -coords.-, *Curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores*, Madrid, Mc Graw Hill, 1999, p. 14.



actuación de la UE y de los Estados Miembros, y como un límite a las libertades de circulación y a la libre competencia en el mercado. Esto sin perjuicio del principio, que surge de la Carta de Derechos Fundamentales (a la que se hará seguida referencia), tendiente a orientar la actuación de las instituciones comunitarias y de los Estados miembros cuando aplican Derecho de la Unión.

### **B. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.***

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea constituye la tardía proclamación de la creación pretoriana de derechos fundamentales en el régimen comunitario<sup>290</sup>.

El punto más controvertido de la Carta<sup>291</sup> fue la inserción de los derechos económicos y sociales<sup>292</sup>, ponderado positivamente por constitucionalistas como García Roca<sup>293</sup>.

---

<sup>290</sup> Canosa Usera, Raúl, *El control de convencionalidad*, op. cit., p. 46.

<sup>291</sup> Suscripta en Niza el 7 de diciembre de 2000 y modificada en Estrasburgo el 12/12/2007, con vigencia -tal reforma- a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el día 1 de diciembre de 2009. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es aplicable en España en los términos del art. 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, que establece lo siguiente: "A tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución española y en el apartado 8 del artículo 1 del Tratado de Lisboa, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de diciembre de 2007". A su turno, es dable recordar que el 29 de octubre de 2004 se aprobó en Roma el "Tratado por el que se establece una Constitución para Europa", que incorporaba la Carta de Derechos Fundamentales como Parte II del mismo. Pero tras los fracasos en los referendos de ratificación del mismo en Francia y Holanda y la negativa de algunos Estados para continuar con el proceso de ratificación, el denominado "Tratado Constitucional" encalló. El 29 de noviembre de 2007 el Parlamento Europeo confirmó estatus jurídicamente vinculante de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>292</sup> Pi Llorens, Monserrat, op. cit., p. 52.

<sup>293</sup> Opina el jurista citado: "... estimo no menos adecuado el reconocimiento de los derechos sociales o de prestación (Capítulos III y, en particular, IV). La Carta supone aquí un plus respecto del CEDH y de las Constituciones más antiguas que no reconocían derechos sociales..." (García Roca, Javier, "Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y

La mayoría de los derechos sociales han sido recogidos en el capítulo IV (Solidaridad) de la Carta y, por regla general, no aparecen enunciados como derechos de pretensión o de participación, sino como mandatos al legislador. Ese capítulo contiene, no obstante, una pluralidad de disposiciones heterogéneas, que van desde derechos fundamentales de carácter “reaccional”, hasta la determinación de fines sociales y las cláusulas transversales (dentro de las cuales cierta doctrina subsume la defensa de los consumidores), pasando por derechos laborales y garantías institucionales<sup>294</sup>.

Además de los derechos sociales-laborales, la Carta incorpora otros tres derechos sociales peculiares: a) de acceso a los servicios de interés económico general (art. 36), b) protección del medio ambiente (art. 37) y c) tutela de los consumidores (art. 38).

Así, dentro del título IV, el art. 38 titulado “Protección de los consumidores” prescribe: *“En las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores”*.

Según da cuenta la “explicación”<sup>295</sup> contenida en el propio instrumento, el principio contemplado en el art. 38 se ha basado en el art. 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En debatible opinión, Pérez Luño critica que, con la inclusión de la protección a los consumidores bajo el capítulo de la “Solidaridad”, el legislador europeo se alejó de la supuesta tendencia actual de contener a aquéllos en el ámbito de la tutela de los derechos de los

convencionalidad”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 119, 2003, pp. 174-175); sin perjuicio de la crítica metodológica que merecería la Carta al haber utilizado un concepto amplio de derechos fundamentales (tal que incluya los derechos sociales y de prestación), en oposición a la tesis mayoritaria en la dogmática constitucional alemana y española y, en general, en la teoría general de los derechos (*Ibidem*, p. 184).

<sup>294</sup> Weber, Albrecht, “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 64, 2002, p. 85.

<sup>295</sup> Estas “explicaciones” acompañan a cada artículo y fueron elaboradas y actualizadas por el *Praesidium* de la Convención que redactó la Carta. Estas ilustraciones se nutren de la propia jurisprudencia del TJUE, del TEDH y de las tradiciones constitucionales comunes de los países miembros de la Unión.

ciudadanos<sup>296</sup>.

En posición a la que adherimos, Canosa Usera reflexiona que el art. 38 no recoge derechos de los consumidores, sino tan sólo “un principio de protección elevada”<sup>297</sup>.

López Escudero señala que se trata de un “*principio inspirador de la actuación de las instituciones de la Unión Europea*”, y no de un derecho fundamental, ni siquiera “un derecho fundamental en vías de formación de contornos aún inciertos”, como lo caracteriza Picod<sup>298</sup>.

En la doctrina portuguesa, Vieira de Andrade también participa de la interpretación restrictiva del art. 38, sosteniendo que tan sólo instituye una mera tarea estatal, que no configura un derecho fundamental propiamente dicho<sup>299</sup>.

La doctrina ha trazado un paralelismo entre la naturaleza jurídica del art. 38 de la Carta y el art. 51 de la Constitución española (que comentaremos *infra*). Así se ha explicado: “...ocurre un poco como sucede con el art. 51 de la Constitución española de 1978, que recoge también la protección y defensa de los consumidores y usuarios, pero la recoge, no como un derecho fundamental, sino como un principio rector de la política social y económica del capítulo III del título I”<sup>300</sup>.

<sup>296</sup> Pérez Luño, Antonio E., “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: una aproximación desde la filosofía del derecho”, *Anuario de Derecho Europeo*, Sevilla, Universidad de Sevilla - Secretariado de Publicaciones, núm. 2, 2002, pp. 320-321.

<sup>297</sup> Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, *op. cit.*, p. 91, nota 54.

<sup>298</sup> López Escudero, Manuel, “Comentario al art. 38. Protección de los consumidores”, en Mangas Martín, Araceli -dir.-, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario Artículo por Artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, 2008, p. 641; citando a Picod, Fabrice, “Article II-84”, en Burgorgue-Larsen, Levade y Picod -dirs.-, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Partie II: La charte des droits fondamentaux de L'Union, Commentaire article per article*, Bruselas, Bruilant, 2005, pp. 494-502. Alpa estima que el art. 38 sólo contiene una disposición programática (Alpa, Guido, “El derecho de los consumidores: un laboratorio para los juristas”, Moreno Cruz, Pablo A. -trad.-, *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, núm. 15, 2008, p. 7).

<sup>299</sup> Vieira de Andrade, José C., *op. cit.*, pp. 222-223.

<sup>300</sup> Larrazabal Basañez, Santiago, “La protección de los consumidores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Jado*, Bilbao, Boletín de la Academia Vasca de derecho, año 10, núm. 22, 2011, p. 27. Ello, luego de sostener, respecto del artículo 38 de la Carta, que: “...no se trata de un auténtico derecho sino de un principio, lo que ciertamente limita su

Se ha argüido también que el art. 38 de la Carta viene a ser una mixtura del art. 12 y 169.1 del TFUE, en tanto no configura un derecho subjetivo, sino que requiere la adopción de disposiciones normativas desde la UE sobre la base del art. 169.1 del TFUE, precepto con respecto del cual el art. 38 no aporta ninguna posibilidad de actuación adicional por parte de la UE<sup>301</sup>.

Es, pues, por ello que la defensa de los consumidores contenida en la Carta convive con una disposición de carácter general (art. 12 TFUE) y con la existencia de una competencia compartida (art. 4.2.f del TFUE), para que la UE actúe en esta materia<sup>302</sup>.

En virtud de lo dicho, es dable ratificar que se ha interpretado mayoritariamente que lo estatuido en el art. 38 compone un principio, y no un derecho subjetivo.

### ***C. Derecho derivado***

Nos vemos constreñidos a enunciar algunos antecedentes normativos que contribuyeron en la conformación del Derecho del Consumidor de la UE. No podemos sortear ese relato, aunque más no sea sucintamente, habida cuenta de la ingente incidencia de estas normas en el Derecho español<sup>303</sup> y la primacía de aquel régimen comunitario sobre el interno.

*eficacia jurídica*". Del mismo autor, en el descripto sentido, puede verse: Larrazabal Basañez, Santiago, "La modesta protección de los consumidores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su potencial", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, Bilbao, Universidad de Deusto, núm. 45, 2011, p. 173.

<sup>301</sup> López Escudero, Manuel, *op. cit.*, p. 640.

<sup>302</sup> Martín y Pérez de Nanclares, José, "La protección de los derechos sociales en la Unión Europea: Sobre el papel cuasiconstitucional del Tribunal de Justicia", México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto Investigaciones Jurídicas, p. 264 y nota al pie 61, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/12.pdf>.

<sup>303</sup> Sobre la incidencia en el derecho interno español, de las directivas comunitarias sobre protección del consumidor, puede verse: García-Cruces González, José A., "La protección de los consumidores en la CEE", *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 17, 1990, pp. 106-108.

Históricamente, las primeras legislaciones nacionales que persiguieron la tutela de los consumidores en Europa recién pueden ser situadas hacia la década de 1970<sup>304</sup>, al igual que las primeras consagraciones constitucionales, entre las que se destacan Portugal en 1976 y España en 1978 (las que se examinarán más adelante).

Hay coincidencia acerca de que el primer dato histórico-jurídico relevante<sup>305</sup> en el régimen comunitario europeo de defensa del consumidor aparece en la Resolución del 14 de abril de 1975<sup>306</sup>, dictada por el Consejo de la Comunidad Económica Europea, como consecuencia de una iniciativa esbozada en la Cumbre de Jefes de Estado de París de Octubre de 1972.

Tal resolución contenía el “Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección e Información a los Consumidores”, en el que se instituyeron -en el art. 3- cinco grandes categorías de derechos básicos: derecho a la protección de la salud y la seguridad, derecho a la información y a la educación, a la protección de los

---

<sup>304</sup> Suecia fue precursora en Europa en el dictado de normas, con la *Market Practices Act* de 1970 (luego 1975). Siguieron Bélgica (1971) y Francia (1972) con la Ley de 22 de diciembre sobre la venta a domicilio y la Ley Royer sobre la ordenación del comercio y la artesanía de 1973 (luego 1988 y 1992). En Alemania la Ley sobre Condiciones Generales de 1976. En Austria la Ley Federal de 1979. También es dable de mencionar la actividad legislativa pionera de Gran Bretaña: la *Consumer Protection Act* de 1961, la *Trade Descriptions Act* de 1968, la *Consumer Protection Act* de 1971 y la *Fair Trading Act* de 1973.

<sup>305</sup> A las primeras manifestaciones europeas de defensa de los consumidores -menos pertinentes a los fines jurídicos que nos ocupan- podemos situarlas en junio de 1961, cuando el Comisario Sicco Mansholt manifestó que los intereses de los consumidores no estaban representados de igual modo que los de los productores. En 1962 la Comisión de la Comunidad Europea creó el “Comité de Contacto de los Consumidores de las Comunidades Europeas”. Este Comité fue disuelto en 1972 por problemas financieros, y en 1973 pasó a denominarse “Comité Consultivo de los Consumidores”, como órgano adjunto a la Comisión para representar ante ella los intereses de los consumidores. Más adelante, en abril de 1990, se formaría el “Consejo Consultivo de los Consumidores”, integrado por organizaciones europeas de consumidores, delegados de las organizaciones nacionales de consumidores, de minusválidos y de personas de la tercera edad. Anteriormente, en 1973 se había creado el Servicio de Medio Ambiente y de Protección de los Consumidores Europeo.

<sup>306</sup> Ver [eur-lex.europa.eu/es/index.htm](http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm). Allí quedó establecido que la defensa de los consumidores no debía pertenecer al ámbito de la política común, sino que se abordaría como competencia compartida con los Estados miembros, previsión ésta que se ha venido manteniendo desde entonces y fue recogida inclusive en el Proyecto de Constitución Europea (Escajedo San Epifanio, Leire, *op. cit.*, p. 227).

legítimos intereses económicos, a la reparación de los daños y el derecho a la representación<sup>307</sup>.

Luego del Segundo Programa Preliminar se dictó en el año 1981<sup>308</sup>, sucesivamente se dictaron periódicos programas trienales para la tutela de los consumidores: el primero en 1990-1992, luego aquéllos correspondientes a los años 1993-1995, 1996-1998 y 1999-2001. El quinto Plan tuvo carácter quinquenal (2002-2006). Seguidamente se estableció un Programa de acción para los años 2007 a 2013, y actualmente se encuentra en práctica el Programa 2014-2020<sup>309</sup>.

Paralelamente, la UE instituyó numerosas directivas comunitarias, referidas a problemáticas concretas en materia de resguardo a los consumidores. Indudablemente, las directivas fueron el instrumento jurídico más utilizado por la UE para propender a la defensa del consumidor. A través de estas herramientas normativas se indican a los Estados destinatarios las medidas necesarias que deben adoptarse para la realización de un objetivo deseado, a cuyo efecto el Estado ajusta la norma a sus circunstancias, conciliando los imperativos nacionales y los comunitarios, realizándose la transposición de la directiva al ordenamiento jurídico estatal.

Más allá de las bondades que este tipo de estrategia legislativa genera, también presenta ciertos inconvenientes, como lo es, el problema de su obligatoriedad en los Estados miembros. Es que la eficacia de los derechos reconocidos en las directivas depende de que éstas sean transpuestas por los Estados, o que pueda invocarse su eficiencia directa de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esto es, cuando ha pasado el plazo de transposición y la norma es clara, precisa e incondicional. Además la efectividad directa de los derechos, que conforman el contenido de dichas directivas, no puede ser alegada por los particulares contra otros particulares, sino tan sólo contra los poderes públicos, a menos que la directiva haya sido transpuesta en el derecho interno de los Estados miembros<sup>310</sup>.

---

<sup>307</sup> Ver [http://consumo-inc.gob.es/publicac/EC/1986/EC07/EC07\\_08.pdf](http://consumo-inc.gob.es/publicac/EC/1986/EC07/EC07_08.pdf).

<sup>308</sup> Resolución del Consejo de 19 de mayo de 1981 sobre un Segundo Programa de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección y de Información de los Consumidores (1981-1986).

<sup>309</sup> Reglamento (UE) n° 254/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre el Programa Plurianual de Consumidores para el período 2014-2020 y por el que se deroga la Decisión n° 1926/2006/CE.

<sup>310</sup> “Como reiteradamente ha mantenido el TJCE, una directiva tiene efecto directo cuando ha expirado el plazo dado a los Estados miembros para su adaptación interna, y además, desde el punto de vista de su contenido, ésta sea clara, precisa e incondicional (STJCE Ratti, de 5 de abril de 1979 -148/78-» ECR 1979, p. I 629 y Becker, de 19 de enero de 1982 (8/81), ECR 1982, p. 53) No obstante, el efecto directo presenta un alcance más o menos

El TJUE ha pretendido mitigar las resultas negativas de la anterior hermenéutica - restrictiva de los efectos directos horizontales de las directivas-, a través de la doctrina de la obligación de los jueces nacionales de interpretar el derecho nacional conforme a las normas comunitarias, a partir del asunto *Von Colson and Kalman*<sup>311</sup>, criterio ratificado en el caso *Marleasing*<sup>312</sup>. Desde luego, ello sin perjuicio de las acciones de responsabilidad contra el Estado incumplidor<sup>313</sup>.

La afectación de intereses de consumidores, como corolario de la problemática de la

*limitado, en virtud de si la directiva es invocada por un particular frente a un Estado miembro (efecto directo vertical), o si es invocada frente a otros particulares (efecto directo horizontal). El TJCE en su doctrina sobre la eficacia directa de las directivas, ha mantenido la eficacia directa vertical de las directivas, fundándose en el carácter obligatorio de éstas para los Estados miembros, como se deduce del art. 249.3 TCE: «la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse». Sin embargo, a raíz del caso Marshall, el TJCE ha negado sistemáticamente el efecto directo horizontal de las directivas, y es en este punto donde, desde la incidencia que tiene en la protección de los consumidores, conviene hacer una serie de precisiones, en especial tras la redacción del nuevo art. 153 TCE. En el caso Marshall, el TJCE confirmó, apoyándose en el art. 249.3 TCE, que la invocabilidad de la directiva se funda en el carácter obligatorio de la misma para el Estado miembro y que ese carácter «sólo existe respecto a todo Estado miembro destinatario. De ello se deriva que una directiva no ejecutada correctamente no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una directiva no puede, por consiguiente, ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona». Por tanto, en las relaciones horizontales no cabe alegar derechos y obligaciones establecidos en una directiva que no haya sido transpuesta en el Derecho interno» (Guillén Caramés, Javier, “El Marco jurídico de la política comunitaria de protección de los consumidores”, op. cit., pp. 254-255).*

<sup>311</sup> “... la obligación de los Estados miembros, dimanante de una directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al artículo 5 (actual art. 10) del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales. De ello se desprende que, al aplicar el Derecho nacional y, en particular, las disposiciones del Derecho nacional creadas específicamente para transponer la directiva (...), los tribunales nacionales deben interpretar el derecho nacional a la luz de la letra y la finalidad de la directiva para, de esta forma, alcanzar el resultado previsto en el párrafo tercero del artículo 189” (TJUE, Sentencia del 10/04/1984, “Sabine Von Colson and Elisabeth Kaman”, asunto 14/83, ECR 1984, p. 1891).

<sup>312</sup> TJUE, Sentencia del 13/11/1990, “Marleasing”, asunto C-106/89, Rec. 1990, p. M135.

<sup>313</sup> Esta posibilidad de indemnización fue apuntada a partir de la STJUE del 19/11/1991, “Andrea Francovich, Daniela Bonifaci y otros contra República Italiana”, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. 1991, p. 1-5357, en la que se resuelve que: “... el Derecho Comunitario impone a los Estados miembros la obligación de reparar los daños causados a los particulares por no haber adaptado su Derecho interno a lo dispuesto en una Directiva, siempre y cuando concurren tres requisitos. Primero, que el objetivo de la Directiva sea atribuir derechos a los particulares. Segundo, que el contenido de estos derechos pueda determinarse basándose en las disposiciones de la Directiva. Tercero y último, que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas”.

limitada eficacia directa horizontal de las directivas, se ha planteado ante el TJUE en algunos asuntos concretos: *Faccini Dori*<sup>314</sup> y *El Corte Inglés*<sup>315</sup>.

En el caso *Faccini Dori* (anterior al dictado del art. 129.A del Tratado de Maastricht) la discusión giraba en torno a la posibilidad de que la Directiva 85/577/CEE del Consejo, referente a la protección de los consumidores en el caso de los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (que no había sido transpuesta al ordenamiento interno italiano), pudiera ser invocada en un litigio entre un comerciante y un consumidor. Ante ello, se exteriorizaban dos controversias: por un lado, había que examinar si las condiciones enunciadas por la directiva gozaban de un carácter incondicional y suficientemente preciso, y, por otro, si de resultar afirmativa la primera cuestión, la directiva podía ser invocada en litigios que enfrentan a particulares. Ésta fue juzgada afirmativamente, por lo que el efecto directo (esto es, la exigibilidad de la directiva por un particular ante la jurisdicción local) era claro y pleno.

No obstante, el TJCE negó el efecto directo de las directivas en las relaciones horizontales, estableciendo que: “... *a falta de medidas de adaptación del Derecho interno a la Directiva dentro de los plazos señalados, los consumidores no pueden fundar en la Directiva en sí misma un derecho de renuncia contra los comerciantes con los que han celebrado un contrato e invocarlo ante un órgano jurisdiccional nacional*”; por lo que el juez nacional tiene la obligación, cuando aplica disposiciones de derecho nacional, sean anteriores o posteriores a la directiva, a interpretarlas, en toda la medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva; y en el caso de que no fuera posible dicha interpretación, deja abierta la posibilidad de la obligación de los Estados miembros de indemnizar a los particulares, en este caso, consumidores.

El criterio transcripto es reiterado en el caso “El Corte Inglés”, manteniéndose el razonamiento de la ineficacia horizontal de las directivas<sup>316</sup>, a pesar del -por entonces- nuevo art.

---

<sup>314</sup> TJUE, Sentencia del 14/07/1994, “*Paola Faccini Dori contra Recreb Srl*”, asunto C-91/92, Rec. 1994. p. 1-3325.

<sup>315</sup> TJUE, Sentencia del 07/03/1996, “*El Corte Inglés, S. A. contra Cristina Blázquez Rivera*”, asunto C-192/94, Rec. 1996, p. 1-1281.

<sup>316</sup> En este caso se planteaba la posible aplicación directa de la Directiva 87/102/CEE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, no transpuesta al derecho nacional, para el caso de que un consumidor oponga frente a la reclamación del financiador, los



129.A, según el Tratado de Maastricht.

En síntesis, las directivas -con sus pros y sus contras- han conformado indudablemente la técnica normativa por antonomasia escogida por la UE para la tutela de los consumidores.

#### ***D. Caracteres del Derecho del Consumidor en la UE***

El régimen de resguardo a los consumidores de la UE gira en torno al eje del principio de subsidiariedad<sup>317</sup>.

Sobre el eventual control judicial de la subsidiariedad, parte de la doctrina ha pregonado el carácter discrecional-político difícilmente justiciable de la noción, mientras que otros autores le han asignado aptitud de regla jurídica revisable<sup>318</sup>.

El legislador comunitario escogió originalmente un diseño normativo basado en principios generales y directivas marcos, dejando amplias posibilidades a los legisladores nacionales, en tanto se llevó a cabo una “armonización mínima”<sup>319</sup>, lo que es susceptible de

defectos del servicio prestado por el proveedor con el que el financiador tenía suscrito un acuerdo de financiación exclusiva de sus clientes.

<sup>317</sup> Sin detenernos en el concepto, para no exceder los límites de la presente investigación, la subsidiariedad implica que, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá, en la medida en que los objetos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario. Se le asigna una ponderación positiva. (Guillén Caramés, Javier, “El Marco jurídico de la política comunitaria de protección de los consumidores”, *op. cit.*, p. 242).

<sup>318</sup> Propicia la primera postura enunciada: M. Goyens, citado por Guillén Caramés, Javier, “El Marco jurídico de la política comunitaria de protección de los consumidores”, *op. cit.*, p. 243. Por el contrario Guillén Caramés, siguiendo la tesis de Alonso García, participa de la concepción de que la subsidiariedad es un principio jurídico y, por tanto, susceptible de judicializarse, aunque no por ello desconoce que dicha regla encierra un amplio margen de apreciación que, como todo control de la discrecionalidad, dificulta la labor judicial.

<sup>319</sup> Evangelio Llorca, Raquel, “La protección de los consumidores en el

generar como inconveniente ordenamientos nacionales en conflicto<sup>320</sup>. La utilización de reglamentos, como anticipamos, fue más excepcional.

Esa postura política de “mínimos”, que resultaba muy oportuna para remediar contrariedades concretas, comenzó a reconsiderarse<sup>321</sup>. Hacia el año 2004<sup>322</sup> la UE inició un proceso de reexamen del acervo en materia de consumo<sup>323</sup>.

La Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, se convirtió en la primera norma que cambió radicalmente la concepción apuntada y, tras culpabilizar a las directivas de mínimos de las significativas discrepancias existentes en las disposiciones de los Estados miembros y de las consecuencias generadas por éstas (inseguridad en la aplicación de las normas, distorsiones apreciables de la competencia y obstaculización al buen funcionamiento del mercado interior, barreras e incrementos de coste para los operadores económicos e, incluso, incertidumbre para los consumidores en relación con sus derechos, y merma de su confianza en el mercado interior), optó por establecer normas uniformes a escala comunitaria, que garanticen un alto nivel de protección del consumidor, sin permitir opción alguna al Estado para elevar, aprovechando la transposición, el umbral de protección de sus consumidores. Se pasa, pues, de las directivas de “mínimos”, a las de “máximos”<sup>324</sup>.

derecho europeo: las garantías en las ventas de bienes de consumo”, *Política y Derecho: Retos para el Siglo XXI*, Barranquilla, Ediciones Uninorte, 2010, p. 2.

<sup>320</sup> Alpa, Guido, “El Derecho de los Consumidores: un laboratorio para los juristas”, *op. cit.*, p. 6. Agrega: “La tendencia a delegar en los ordenamientos nacionales y en los jueces nacionales la aplicación de los remedios de derecho interno con ocasión de violaciones del derecho comunitario o de las normas de derivación comunitaria ha hecho que los consumidores no puedan contar con las mismas formas de tutela en todos los países de la Unión”.

<sup>321</sup> Álvarez Rubio, Julio, “La experiencia española en Derecho de Consumo”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, pp. 116 y siguientes.

<sup>322</sup> Comunicación de la Comisión Europea de 11 de octubre de 2004 “Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro documento”, COM (2004), 651 final.

<sup>323</sup> Evangelio Llorca, Raquel, *op. cit.*, p. 3.

<sup>324</sup> Álvarez Rubio, Julio, *op. cit.*, pp. 116 y siguientes. Este autor critica severamente la utilización de directivas de máximos. Dice: “... resulta

Algunos autores, luego de corroborar que la UE se inclinó hacia la armonización de la disciplina a un nivel más elevado, reprochan esa política “maximalista”<sup>325</sup>. Howels critica el nuevo modelo legislativo de la Unión, por el que se fija una armonización máxima, esto es, un techo de protección a los consumidores<sup>326</sup>.

En esa línea de detracción, Alpa arguye que el Derecho Europeo del Consumidor ha dejado de ser un sistema abierto para convertirse en un modelo cerrado, donde las directivas más recientes están dirigidas a la armonización máxima. Por ello, el TJUE ha limitado a los legisladores nacionales de ir más allá del nivel de tutela impuesto por las directivas<sup>327</sup>. Ese

---

*demagógico plantear que, con este simple cambio de orientación, todos y cada uno de los consumidores de la Unión Europea van a encontrarse exactamente igual de protegidos cuando, como es obvio, la protección efectiva de sus intereses no depende únicamente de las normas a armonizar bajo ese nuevo criterio ‘de máximos’... Aparte de que los diferentes niveles de desarrollo socioeconómico de los países inciden de forma determinante en la capacidad de respuesta del consumidor, dado que ni la cultura de reclamación, ni el nivel de información manejada, ni el grado de asociacionismo, entre otros parámetros de indudable importancia, son los mismos, no se puede olvidar que existen otras normas que, sin estar dentro de las tradicionalmente consideradas derecho de consumo, influyen enormemente en el grado de protección del ciudadano y que, ya no es que no se encuentren afectadas por esta singular pretensión uniformadora sino que ni siquiera existe intención alguna de armonizar, incluso desde un punto de vista de mínimos”.*

<sup>325</sup> Howels, Geraint y Wilhelmsson Thomas, citados en Alpa, Guido, “El derecho de los consumidores y el Código de Consumo en la experiencia italiana”, op. cit., pp. 28-29.

<sup>326</sup> “Maximal harmonization turns the EC rules into the ceiling of protection. Any more protective national rules are simply not permitted as a matter of EC law. EC law under a maximal harmonization approach is no longer a benevolent friend of the consumer guaranteeing minimum rights, but becomes the guardian of trade interests...” (Howells, Geraint G., “The Rise of European Consumer Law - Whither National Consumer Law?” *Sidney Law Review*, vol. 28, 2006, p. 65, en [http://sydney.edu.au/law/slr/slr28\\_1/Howells.pdf](http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_1/Howells.pdf)).

<sup>327</sup> Alpa, Guido, “El derecho de los consumidores y el Código de Consumo en la experiencia italiana”, op. cit., p. 30. Citando a Micklitz sostiene: “... la inclusión del derecho de los consumidores en el área del derecho del mercado interno terminará por deprimir el desarrollo de este sector del ordenamiento, puesto que las iniciativas nacionales que vayan más allá de los límites de las directivas no pueden ser consideradas compatibles con la homogeneidad de la disciplina impuesta por el mercado interno. Y esta situación hace evidente una cuestión política de carácter fundamental: establecer si la política normativa en materia de consumos constituye una carta... de la política comunitaria compartida (como si se tratase de un Estado federal) con los legisladores nacionales, o si se trata de un objeto de la competencia exclusiva de la Comisión europea. Al final, prevalece la segunda alternativa y, en consecuencia, corresponderá a los jueces nacionales -que, por cierto, aplican las directivas de manera no homogénea- recuperar la dimensión social del derecho de los consumidores. Pero sobre todo... el derecho de los consumidores todavía es percibido como un derecho ‘económico’, cuando, en realidad, las políticas relativas a los consumidores tienen -o deberían

lamento del autor italiano -compartible o no- aparece como razonable, puesto que, a pesar del objetivo mencionado en los Tratados europeos de proporcionar a los consumidores un nivel elevado de protección, cuando la norma de la UE es de armonización completa, es susceptible de generar por efecto la reducción, en algunos puntos, del nivel de protección existente.

Tal circunstancia aconteció en Francia, por ejemplo. La Directiva de 25 de julio de 1985 sobre la responsabilidad derivada de los productos defectuosos, juzgada de armonización máxima por el TJUE<sup>328</sup>, tuvo como secuela comprimir los derechos a resarcimiento de las víctimas<sup>329</sup>.

Una posible solución para balancear los intereses en juego podría ser la armonización de máximos, pero con niveles mínimos de protección, también de máximos<sup>330</sup>.

Lo cierto es que la proyección en la UE, del nivel de resguardo a los consumidores que se pretende alcanzar, no resulta una empresa de fácil delineación. Es que es una ardua faena aquella por la que se debe armonizar la necesidad social de amparo a los consumidores y el interés económico de consolidar la libre circulación de bienes, de servicios, por ejemplo.

En este último sentido, la Directiva 2006/123 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 concerniente a los servicios en el mercado interior, representa un hito normativo. En su exposición de motivos se reconoce como un objetivo fundamental la creación de un mercado interior competitivo, que obligue a los Estados miembros a suprimir las barreras para la libre circulación transfronteriza de servicios y que, al mismo tiempo, ofrezca a los consumidores mayor transparencia e información, de tal forma que les proporcione más posibilidades de elección y unos servicios a precios más bajos.

Sobre el tópico, se ha concluido que: *“La tensión entre el derecho a la libre*

*tener- una entonación de naturaleza social”.*

<sup>328</sup> TJUE, Sentencia del 25/04/2002, “Comisión c. República Francesa”, asunto C- 52/00.

<sup>329</sup> Paisant, Gilles, “Los puntos destacables de la protección a los consumidores en el derecho francés”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, pto. 2.2. Expresa el autor francés: “Consecuentemente, mejor es el sistema de la armonización mínima. Deja más libertad normativa a los Estados miembros en función de su propia práctica del consumo”.

<sup>330</sup> Álvarez Rubio, Julio, *op. cit.*, pp. 139 y siguientes.

*prestación reconocida en el TCE y los controles administrativos de los Estados se ha de resolver en un complicado equilibrio que ha de garantizar, por un lado, la efectividad y competitividad real de una de las libertades fundamentales relativas al mercado interior de tal forma que la misma no se reduzca a límites ilusorios en virtud de la discrecionalidad de las administraciones nacionales de los Estados miembros y, por otro, la consecución de un elevado grado de integración jurídica comunitaria y un alto nivel de protección de los objetivos de interés general, en particular, la protección de los consumidores, del modelo social europeo, del medio ambiente, así como de la seguridad pública y la salud pública”*<sup>331</sup>.

Ciertamente, la uniformidad jurídica a nivel europeo de tutela a los consumidores se presenta todavía compleja<sup>332</sup>. No obstante ello, la UE ha logrado convertirse en un exitoso sistema que ha conseguido ecualizar adecuadamente las garantías reales de las libertades fundamentales del mercado, sin desentenderse de la protección de objetivos sociales de bien común, como lo es la defensa de los consumidores.

De todo lo dicho, también es dable colegir que los legisladores nacionales se han visto intensamente condicionados por la normativa de la UE en materia de resguardo a los consumidores. Ello se verifica en regímenes como Francia<sup>333</sup> o Alemania<sup>334</sup>.

Particularmente en el caso español, ha mediado una muy enérgica incidencia de las normas sobre defensa de los consumidores de la UE, en el Derecho interno. La competencia de la UE para dictar disposiciones en defensa de consumidores ha propiciado que España realice un esfuerzo considerable de cara a incorporar a su ordenamiento jurídico interno tales lineamientos, trasponiendo las correspondientes directivas y armonizando así su derecho con el denominado “acervo comunitario” en Derecho del Consumidor.

---

<sup>331</sup> Jiménez García, Francisco, “Variaciones sobre el Principio de Reconocimiento Mutuo y la Directiva 2006/123/CE en el marco de la Libre Prestación de Servicios”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 28, 2007, p. 778.

<sup>332</sup> Paisant, Gilles, *op. cit.*, pp. 79-81.

<sup>333</sup> A modo de ejemplo, dice Gilles Paisant: “En el caso de Francia, se puede decir que, hoy en día, setenta por ciento de las disposiciones del código de consumo proceden de normas europeas, sea de armonización mínima, o sea de armonización completa” (Paisant, Gilles, *op. cit.*, p. 79).

<sup>334</sup> Krieger, Walter, “El Derecho del Consumo en el BGB Alemán y en el Derecho Anglosajón”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, pp. 89-91.

Eso explica la intensa producción legislativa que se advierte en ese país a partir de su entrada en la UE, optándose, en un primer momento, por transpolar cada directiva a través de leyes especiales<sup>335</sup>, técnica legislativa que estimamos exitosamente implementada.

### **E. El Derecho del Consumidor en el TJUE**

El acceso a la justicia de la UE comprende el ejercicio de derechos comunitarios ante tribunales nacionales<sup>336</sup> y ante el TJUE. La tarea desplegada por este último Tribunal, en el marco del Derecho del Consumidor, ha sido sumamente intensa.

Para la conceptualización del consumidor resolvió un parámetro legal negativo restrictivo, esto es, la protección al que actúa al margen de actividades empresariales, excluyendo a comerciantes y profesionales<sup>337</sup>; sin perjuicio de ciertas caracterizaciones específicas, como por ejemplo la noción de “consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz”, para los casos de información y publicidad, consagrada en la sentencia “*Gut Springenheide*”<sup>338</sup>.

---

<sup>335</sup> Álvarez Rubio, Julio, *op. cit.*, pp. 106-111.

<sup>336</sup> Pérez González, M. Carmen, “La aplicación por parte del juez nacional de las directivas comunitarias no transpuestas en el ordenamiento jurídico español: algunos ejemplos”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 43, 1997, p. 57.

<sup>337</sup> TJUE, Sentencia del 14/03/1991, “*Patrice di Pinto*”, asunto C-361/89; TJUE, Sentencia del 17/03/1998, “*Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG c. Edgar Dietzinger*”, asunto C-45/96; TJUE, Sentencia del 21/06/1978, “*Bertrand c. Ott*”, asunto C-150/77, § 21; TJUE, Pleno, Sentencia del 19/01/1993, “*Shearson Lehman Hutton Inc c. TVB*”, asunto C-89/91, § 13 y 22; TJUE, Sentencia del 11/07/2002, “*Rudolf Gabriel*”, asunto C-96/00, § 39; TJUE, Sentencia del 20/01/2005, “*Johan Gruber c. Bay Wa AG*”, asunto C-464/01, § 35; TJUE, Sentencia del 03/07/1997, “*Francesco Benincasa c. Dentalkit*”, asunto C-269/95, § 16-17; TJUE, Sentencia del 20/01/2005, “*Gruber, Johann*”, asunto C-464/01, § 40. *Cfr.* Acedo Penco, Ángel; “La noción de consumidor y su tratamiento en el derecho comunitario, estatal y autonómico”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Badajoz, Universidad de Extremadura: Servicios de publicaciones, núm. 18, 2000, p. 310.

<sup>338</sup> TJUE, Sentencia del 16/06/1998, “*Gut Springenheide*”, asunto C-210/96, fJ 31. Este criterio fue receptado por el Tribunal Supremo español (STS, Sala Civil, 28/04/2014, Id Cendoj: 28079110012014100319, Ponente: Rafael Saraza Jimena).

La categoría de “consumidor vulnerable” que se viene abriendo paso en la UE, aunque todavía sin límites teóricos y normativos claramente perfilados, parecería contraponerse a la idea de “consumidor medio” impuesta por el TJUE. Ciertos sectores del Derecho de la UE darían cuenta de esa aparente controversia entre ambos conceptos, como por ejemplo, surgiría del considerando 18<sup>339</sup> de la propia Directiva 2005/29/CE. Ahora bien, tal supuesto conflicto también se lo ha comprendido como nociones que, en realidad, más que oponerse, se complementan o integran<sup>340</sup>.

Desde otra perspectiva, cabe anotar que el TJUE ha sido exigente con los tribunales nacionales, requiriendo el máximo nivel de protección de la eficacia de los derechos comunitarios cuando las reclamaciones se plantean ante estos foros estatales, partiendo de su jurisprudencia sobre la primacía<sup>341</sup>, la aplicabilidad directa y el efecto directo del Derecho comunitario.

Una sistematización posible -con una rigurosidad atenuada- del desarrollo jurisprudencial comunitario<sup>342</sup>, con incidencia en la tutela de los consumidores, permite concentrar las sentencias en tres grandes grupos: las resoluciones relativas a la libre competencia (ex arts. 85 y 86)<sup>343</sup>, las propias a la libre circulación de mercancía (arts. 30 y 36) y las

---

<sup>339</sup> “...es importante que todos los consumidores estén protegidos de las prácticas comerciales desleales; sin embargo, el Tribunal de Justicia ha considerado necesario, al fallar sobre casos relacionados con la publicidad desde la entrada en vigor de la Directiva 84/450/CEE, estudiar los efectos de dichas prácticas en la figura teórica del consumidor típico. Atendiendo al principio de proporcionalidad, la presente Directiva, con objeto de permitir la aplicación efectiva de las disposiciones de protección que contiene, toma como referencia al consumidor medio, que, según la interpretación que ha hecho de este concepto el Tribunal de Justicia, está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos. Pero incluye además disposiciones encaminadas a impedir la explotación de consumidores cuyas características los hacen especialmente vulnerables a las prácticas comerciales desleales”.

<sup>340</sup> Hernández, Carlos A., “Relación de consumo”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, pp. 408 y siguientes.

<sup>341</sup> Ese Derecho Comunitario del Consumo, en virtud del “principio de primacía”, prevalece sobre el Derecho del Consumidor de procedencia estatal (Peñas Moyano, Benjamín, *op. cit.*, pp. 47-49).

<sup>342</sup> Siguiendo la clasificación propuesta por: Berenguer Fuster, Luis, *op. cit.*, p. 35.

<sup>343</sup> Sobre la locución “reserva (a los usuarios) de una participación equitativa de la participación de los resultados” del art. 85.3 del Tratado de Roma, puede verse: TJUE, Sentencia del 13/07/1966, “Consten - Grunding”, asuntos acumulados C 56/64 y 58/64; TJUE, Sentencia del 25/10/1977, “Metro SB-1”, asunto 26/76; TJUE, Sentencia del 17/09/1985, “Ford-2” asuntos

específicamente relativas al consumo.

Respecto de éstas últimas, podemos delinear los siguientes criterios del TJUE: a) el principio de la protección de los consumidores ha sido elevado a nivel de exigencia imperativa, que es la expresión utilizada por el TJUE como equivalente al concepto de objetivo legítimo y digno de protección; b) el principio de reconocimiento mutuo, según el cual cada Estado debe emitir las normas de los otros Estados de la Unión en los sectores no armonizados; c) la protección de los consumidores debe ser tomada en cuenta por las legislaciones nacionales, pero no puede ser invocada para poner barreras artificiales a las importaciones de productos de otros Estados miembros; d) el análisis acerca de si una determinada medida es proporcional o no a la exigencia imperativa de la protección de los consumidores debe ser casuístico; e) no son asumibles las menciones a los hábitos tradicionales de consumo de los nacionales de un país, ya que el legítimo interés de los consumidores consiste en poder acceder al mayor número de productos al menor precio posible; y f) la protección de los consumidores puede llevarse a cabo mediante una adecuada información de las características de los productos (por ejemplo: un etiquetado correcto o una denominación suficientemente explícita); entre otros.

### **a. Exigencia imperativa**

La relevancia de esta problemática en el régimen jurisprudencial comunitario amerita un tratamiento autónomo, aunque más no sea efímero.

El TJUE ha juzgado que la protección de los consumidores constituye una “exigencia

---

acumulados 25 y 26/84. Sentencias donde se encontraban en disputa casos de abuso de posición dominante (art. 86) que refieren al consumidor, pueden verse: TJUE, Sentencia del 21/02/1973, “*Continental Can*”, asunto C-6/72; TJUE, Sentencia del 06/03/1974, “*ICI/Commercial Solvens Corporation*”, asuntos acumulados 6 y 7/73; TJUE, Sentencia del 13/02/1979, “*Hoffman-Laroche*”, asunto 85/76; TJUE, Sentencia del 11/12/1980, “*L Ó-real-De Nieuwe AMCK*”, asunto 31/80. Este último grupo de pronunciamientos, en tanto examinan los intereses de los consumidores, parecerían confirmar la hipótesis de que el art. 86 contiene no sólo el supuesto de abuso de posición dominante anticompetitivo, sino también el “explotativo”.



imperativa de interés general”. Una normativa nacional contraria al ex art. 28 TCE, adaptada a falta de normas comunes o armonizada y aplicada indistintamente a los productos nacionales y a los importados de otros Estados miembros, puede ser compatible con el Tratado, en la medida en que sea necesaria para satisfacer exigencias imperativas relativas, especialmente, a la lealtad de las transacciones comerciales y a la defensa de los consumidores, siempre que sea proporcionada al objetivo perseguido, y que esta finalidad no haya podido lograrse aplicando medidas menos restrictivas de los intercambios intracomunitarios<sup>344</sup>.

Es el célebre *leading case Cassis de Dijon* del 20 de febrero de 1979, donde el TJUE aceptó que la protección del consumidor viene a constituirse como una excepción legítima a la aplicación de las reglas del Tratado sobre la Libre Circulación de Mercancías<sup>345</sup>.

La importancia de esta sentencia -para nuestra materia- se centra en el siguiente considerando: “*Que los obstáculos a la libre circulación intracomunitaria, resultantes de las disparidades nacionales sobre la comercialización de los productos en causa, deben aceptarse en la medida en que estas prescripciones puedan reconocerse como necesarias para satisfacer exigencias imperativas teniendo en cuenta, especialmente, la eficacia de los controles fiscales, la protección de la salud pública, la lealtad en las transacciones comerciales y la defensa de los consumidores*”<sup>346</sup>.

La trascendencia de este razonamiento, desde el punto de vista del Derecho del Consumidor, consiste en elevar -por primera vez- el principio de la defensa de los consumidores

---

<sup>344</sup> TJUE, sentencia del 05/12/2000, “Guimont”, asunto C-448/98, Rec., p I-10663, apartado 27.

<sup>345</sup> TJUE, Sentencia del 20/02/1979, “*Rewe-Zebral*, *Recueil des arrêts de la Cour*”, asunto 120/78. En éste precedente, que se hizo conocido como *Cassis de Dijon*, una reglamentación alemana no permitía comercializar en esa República Federal ningún licor para consumo humano con una graduación inferior a los veinticinco grados, so pretexto de que con ello se protegía la salud humana (prevención del alcoholismo evitando su banalización) y se impedía que los consumidores fueran defraudados con bebidas de escasa graduación alcohólica. El licor de *Cassis de Dijon*, elaborado en Francia, apenas alcanzaba los quince grados y, consecuentemente, no podía ser comercializado en Alemania como licor. El importador de *Cassis de Dijon* alegó que la normativa alemana en cuanto impedía la importación de licores legalmente fabricados y comercializados en otros países miembros constituía una medida restrictiva al Tratado. En una sentencia histórica de 1979, el Tribunal de Luxemburgo dejó sentado el principio de que todo producto legalmente fabricado y comercializado en un Estado miembro debe ser, en principio, admitido en el mercado de cualquier otro Estado miembro, con lo que quedaban sentadas las bases definitivas del mercado único europeo y, ciertamente, a partir de entonces los obstáculos normativos y administrativos a los intercambios desaparecieron casi por completo.

<sup>346</sup> Considerando 8.

a nivel de “exigencia imperativa”<sup>347</sup>.

Tal la importancia de la sentencia *Cassis de Dijon*, que precisó de una Comunicación Interpretativa de la Comisión<sup>348</sup> en la que se estableció que, si bien los Estados miembros pueden regular la comercialización de sus propios productos, no cabe decir lo mismo cuando se trata de productos importados de otros países miembros. En todo caso, las limitaciones a la comercialización de los productos de otros países miembros solamente pueden venir impuestas si son necesarias para satisfacer las exigencias imperativas, incluyendo entre éstas la defensa de los consumidores.

El discernimiento adoptado generó diversos pronunciamientos motivados por el hecho de que los Estados miembros utilizan la referencia a la defensa de los consumidores para defender su normativa relativa a la denominación, composición y etiquetado de los productos, cuando en realidad tales normas constituyen una manera de eliminar del mercado nacional productos fabricados en otros Estados miembros, que tienen composición o denominación o etiquetado diferente, pero que todos ellos se realizan conforme a la legislación del país de origen<sup>349</sup>.

En 1993, el TJUE modificó la orientación de la jurisprudencia sentada en el recién citado caso *Cassis de Dijon*. Así, en la sentencia denominada *Keck - Mithouard*<sup>350</sup>, se resolvió una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Estrasburgo para conocer si la norma penal francesa que castiga la venta a pérdida era conformada con el art. 30 del Tratado. En el caso, dos comerciantes estaban siendo perseguidos judicialmente, en virtud de la normativa francesa sobre competencia desleal que impedía la venta a pérdida. El TJUE consideró que la aplicación -a productos procedentes de otros Estados miembros- de disposiciones nacionales, que limiten o prohíban ciertas modalidades de ventas, no puede obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros. En esta sentencia se diferencia entre los productos y las modalidades de venta. En el primer supuesto se ratifica a la sentencia *Cassis de*

---

<sup>347</sup> Arilla Mendoza, Mayte, *Artículo 51 de la Constitución española: la protección de los consumidores y usuarios*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, tesis doctoral inédita, 1999, pp. 70-73.

<sup>348</sup> Del 3 de octubre de 1980.

<sup>349</sup> Arilla Mendoza, Mayte, *op. cit.*, p. 72.

<sup>350</sup> TJUE, Sentencia del 24/11/1993, “*Keck - Mithouard*”, asuntos acumulados: C-267/91 y C-268/91.

*Dijon*, en el sentido de que las disposiciones nacionales no podrán servir para limitar la importación de productos de otros Estados miembros, más que si obedecen a exigencias imperativas, que son necesarias a tal fin, y resultan proporcionadas para conseguir el objetivo protegido. Sin embargo, la nueva doctrina sentada en *Keck - Mithouard* se traduce en efectos limitativos a la política comunitaria de protección de los consumidores, ya que las regulaciones de las “modalidades de ventas”, en algunos casos, pueden traducirse en limitaciones a los derechos de los consumidores.

Anteriormente, en la sentencia “*GB-INNO*”<sup>351</sup> se declaró incompatible una norma estatal, que prohibía que la publicidad en productos rebajados contuviera indicaciones sobre la duración de la rebaja o la indicación del precio anterior. El Tribunal, con un criterio diferente al sostenido luego en la sentencia *Keck - Mithouard*, consideró que esta norma (que contenía una modalidad de venta) era contraria al derecho de información de los consumidores<sup>352</sup>.

Por tanto, parecería que con el dictado de *Keck - Mithouard* se produjo una especie de retracción en la tutela comunitaria de los consumidores. Al menos, así fue apreciado por una porción doctrinal significativa<sup>353</sup>.

## **b. Cuestiones contractuales**

También merece acentuarse que el TJUE ha llevado adelante una enjundiosa hermenéutica de las directivas referentes al amparo de los consumidores, tendiente a reforzar su efectividad, especialmente en materia contractual<sup>354</sup>.

---

<sup>351</sup> TJUE, Sentencia del 07/03/1990, “*GB-INNO*”, asunto C-362/88. *Ídem* TJUE, Sentencia del 18/05/1993, “*Yves Rocher*”, asunto C-126/91.

<sup>352</sup> Arilla Mendoza, Mayte, *op. cit.*, pp. 72-73.

<sup>353</sup> Berenguer Fuster, Luis, *op. cit.*, p. 42.

<sup>354</sup> Vid. Gómez de Liaño Fonseca Herrero, Marta, “El control de oficio de las cláusulas abusivas. El juez nacional como garante de la protección del consumidor”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Editorial Constitución y Leyes Colex, núm. 26, 2014.

El Cíbero Tribunal de la Unión Europea ha desplegado una enérgica política jurisdiccional, destinada a facilitar la declaración de nulidad de los contenidos contractuales abusivos. Éste es uno de los tópicos donde ese Tribunal se ha mostrado más celoso de la supremacía del derecho comunitario de protección de los consumidores, especialmente a partir de lo reglado en la Directiva 93/13/CEE.

Como comprobación de lo dicho, mediante Sentencia del 14 de junio de 2012<sup>355</sup>, el TJUE resolvió que vulnera la Directiva sobre cláusulas abusivas, una normativa nacional que no permite que el juez, que conoce de una demanda en un proceso monitorio, examine de oficio -ni *in limine litis*, ni en ninguna fase del procedimiento- el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando éste último no haya formulado oposición<sup>356</sup>.

Sobre similar temática, el TJUE dictó más recientemente pronunciamiento el 3 de Octubre de 2013<sup>357</sup>. La cuestión prejudicial planteada por un juez español era si, pedida

<sup>355</sup> TJUE, Sentencia del 14/06/2012, "Banco Español de Crédito S.A.", asunto C-618/2010.

<sup>356</sup> La doctrina comentando la sentencia señalada explica que: "... en aquellos casos en los que al contrato de consumo sea aplicable el Derecho de un Estado miembro de la Unión europea, el juez español, en aplicación de la Directiva señalada, deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas, incluso en el proceso monitorio, en el que no se prevé un cauce procesal al efecto"; lo que genera que la obligación establecida por el TJUE en la sentencia sub examen presente mal acomodo con normas procesales españolas (cfr. Torralba, Elisa, "El juez puede declarar de oficio la nulidad de una cláusula abusiva en el procedimiento monitorio sin necesidad de que el consumidor se oponga al juicio monitorio", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla - La Mancha, núm. 3, 2012, p. 144). En equivalente tesitura, la Sentencia del TJUE de 30 de mayo de 2013 ("Asbeek Brusse y de Man Garabito", asunto C-488/2011) juzgó que cuando el juez nacional esté facultado para examinar de oficio la disconformidad entre la cláusula en la que se fundamenta una demanda y las normas nacionales de orden público deberá apreciar de oficio de igual manera el carácter abusivo de la cláusula, a la luz de los criterios de la Directiva 93/13. Sobre este último fallo, aclara la doctrina que la directiva no permite que el juez nacional que haya determinado el carácter abusivo de una cláusula "modere" su importe, aunque se lo autorice el Derecho nacional, sino que debe limitarse a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva (Torralba, Elisa, "El juez no puede, al amparo de la Directiva 93/13, reducir el importe de la pena contractual impuesta al consumidor en una cláusula abusiva", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla-La Mancha, núm. 6, 2013, p. 306).

<sup>357</sup> TJUE, Sentencia del 03/10/2013 "Soledad Duarte Hueros y Autociba, S.A., Automóviles Citroën España, S.A.", asunto C-32/12. La plataforma normativa relevante era la siguiente: conforme al artículo 3, apartados 5 y 6, de la Directiva 1999/44, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados

exclusivamente la resolución contractual y denegada al amparo del art. 3.6 de la Directiva 1999/44, puede el juez entrar a examinar de oficio (aunque no haya sido pedida) y, en su caso, conceder la reducción adecuada del precio, a la que el consumidor también tiene derecho. Para el juez español, la aplicación de esta última norma de oficio iría en contra de principios básicos informadores del proceso civil español, en concreto, del principio dispositivo. El decisorio respondió que la Directiva reconoce -en el caso analizado- el derecho del consumidor a la reducción del precio, pero no el derecho a que el juez conceda de oficio dicha reducción, por lo que es ésta una cuestión que corresponde regular al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros. Ahora bien, esta regulación no debe ser menos favorable que la aplicable a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia), ni debe estar articulada de tal manera que haga imposible en la práctica, o excesivamente difícil, el ejercicio de aquel derecho (el derecho a la reducción del precio).

Como conclusión, se concede al juez nacional el poder de otorgar de oficio una determinada tutela jurídica sustantiva que no ha sido pedida por el interesado. Cabe aclarar que cierta parcela de la doctrina ha sido crítica con tal precedente<sup>358</sup>.

En resumen, el reconocimiento al juez del poder para actuar de oficio se encuentra consolidado en la jurisprudencia de TJUE<sup>359</sup>, y también reproducido en la del TS Español, cuando se trata del control de cláusulas abusivas<sup>360</sup>.

---

aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, el consumidor tendrá derecho a una reducción adecuada del precio o a la resolución del contrato de compraventa, aunque no podrá optar por resolver si la falta de conformidad es de escasa importancia.

<sup>358</sup> En contra del criterio de la sentencia comentada puede verse: Cerdón Moreno, Faustino, "La posibilidad de que el juez otorgue de oficio una tutela jurisdiccional no pedida por el consumidor (STJUE de 3 de octubre de 2013)", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla - La Mancha, núm. 8, 2013.

<sup>359</sup> Vgr. TJUE, Sentencia del 04/06/2009, "*Pannon GSM Zrt.*", asunto C-243/08, apartados 31 y 32. La STJUE del 09/11/2010 ("*VB Pénzügyi Lízing*", asunto C-137/2008), siguiendo la estela marcada en el caso *Pannon GSM Zrt*, recalca que el juez nacional debe acordar de oficio diligencias de prueba para determinar si una cláusula atributiva de competencia jurisdiccional territorial presenta un carácter eventualmente abusivo, y, en caso afirmativo, "debe" declarar de oficio su nulidad.

<sup>360</sup> La STS de 9 mayo 2013 (Sentencia 241/2013, RJ\2013\3088, del 09/05/2013, Recurso Nº 485/2012, Ponente: Rafael Gimeno Bayón Cobos) resume la doctrina contenida en la jurisprudencia del TJUE, diciendo que la posibilidad de la intervención del juez, incluso de oficio, se revela como una herramienta imprescindible para conseguir el efecto útil de la Directiva

Asimismo, deviene oportuno reiterar que el TJUE<sup>361</sup>, también examinando la eficacia de la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, juzgó la incompatibilidad del régimen español de ejecuciones hipotecarias con el Derecho de la UE de protección de los consumidores. En el antes aludido caso “Mohamed Aziz”, el asunto objeto del litigio principal se distingue de los asuntos que dieron lugar a las sentencias “VB Pénzügyi Lízing” y “Banco Español de Crédito”, por el hecho de que trata de la determinación de las obligaciones que incumben al juez que conoce de un proceso declarativo vinculado al procedimiento de ejecución hipotecaria<sup>362</sup>, con el fin de que se garantice, en su caso, el efecto útil de la decisión sobre el fondo por la que se declare el carácter abusivo de la cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo y, por lo tanto, de la incoación del

---

93/13, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. Más aún, continúa el pronunciamiento, el principio de efectividad del Derecho de la Unión no sólo exige facultar al juez para intervenir de oficio, sino que impone a este el deber de intervenir y examinar de oficio esta cuestión (el carácter abusivo de la cláusula) tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello. Este deber comprende el de apreciar la abusividad cuando ésta aparezca demostrada de forma clara y contundente, y también el de acordar la práctica de prueba cuando existan motivos razonables para entender que una cláusula es abusiva.

<sup>361</sup> TJUE, Sala Primera, Sentencia del 14/03/2013, “Mohamed Aziz y Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)”, asunto C-415/11, ya citada. El considerando 63 reza: “... procede declarar que la normativa española controvertida en el litigio principal no se ajusta al principio de efectividad, en la medida en que hace imposible o excesivamente difícil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados a instancia de los profesionales y en los que los consumidores son parte demandada, aplicar la protección que la Directiva pretende conferir a estos últimos”.

<sup>362</sup> El procedimiento español de ejecución hipotecaria no permitía la alegación de la nulidad de una cláusula del contrato supuestamente abusiva como causa de oposición, obligando por tanto al deudor a acudir a un procedimiento declarativo que, a su vez, prohibía la paralización de la ejecución hipotecaria. A partir de ello, la protección establecida en el ordenamiento español no podía constituir un medio adecuado y eficaz para el cese del uso de la cláusula abusiva, en el sentido del art. 7.1 de la Directiva 93/13. En consecuencia, la normativa española infringía el principio de “efectividad”, al hacer excesivamente difícil o imposible la aplicación de la protección conferida por la Directiva a los consumidores (Rodríguez Sánchez-Tabernero, Soledad, “Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, Mohamed Aziz c. Catalunyacaixa”, *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología*, Salamanca, Universidad de Salamanca, vol. 1, núm. 2, 2013, pp. 239-240; ídem Pascual Serrats, Rosa, “La oposición a la ejecución hipotecaria y las cláusulas abusivas comentario a la STJUE de 14 de marzo de 2013 (TJCE 2013,89) Caso Mohamed Aziz contra Catalunya Caixa -Asunto C-415/11-”, *Revista Boliviana de Derecho*, Santa Cruz, Fundación Iuris Tantum, núm. 19, 2015, pp. 690-691).

procedimiento de ejecución hipotecaria<sup>363</sup>.

Atrayente resulta a los fines de la presente investigación que, como suerte de *obiter dictum* en el caso recién comentado, el TJUE concibió que: *“Así ocurre con mayor razón cuando, como en el litigio principal, el bien que constituye el objeto de la garantía hipotecaria es la vivienda del consumidor perjudicado y de su familia, puesto que el mencionado mecanismo de protección de los consumidores, limitado al pago de una indemnización por daños y perjuicios, no es adecuado para evitar la pérdida definitiva e irreversible de la vivienda”*.

Tras la sentencia comentada, que recibió algunos comentarios laudatorios<sup>364</sup>, surgió la necesidad de una reforma legislativa, concretada con la promulgación de la Ley 1/2013 de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, restructuración de deuda y alquiler social. El objetivo de esta ley fue adoptar medidas que, en diferentes formas, contribuyan a aliviar la situación de los consumidores-deudores hipotecarios. En concreto, por lo que se refiere a la ejecución hipotecaria, afirma en su exposición de motivos que: *“... recoge también la modificación del procedimiento ejecutivo a efectos de que, de oficio o a instancia de parte, el órgano judicial competente pueda apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo y, como consecuencia, decretar la improcedencia de la ejecución o, en su caso, su continuación sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas. Dicha modificación se adopta como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo*

---

<sup>363</sup> El Tribunal Constitucional en Sentencia 41/1981, de 18 diciembre, apreció la constitucionalidad de tal normativa, en concreto de los arts. 579, 695 y 698 Ley de Enjuiciamiento Civil, afirmando: *“En procedimiento de ejecución hipotecaria se limita extraordinariamente la contradicción procesal, pero ello no significa que se produzca indefensión (...) El hecho de que el procedimiento de ejecución sumario se caracterice, consecuentemente con la naturaleza del título, por la ausencia de contradicción procesal, no significa que produzca indefensión y que, en consecuencia, resulte anticonstitucional por ser contrario al artículo 24 de la Constitución”*. En la misma línea, STC 64/1985, de 17 de mayo (RTC 1985, 64), STC 8/1991, de 17 de enero (RTC 1991,8), STC 6/1992, de 16 de enero (RTC 1992, 6), STC 217/1993, de 30 de junio (RTC 1993, 217), STC 21/1995, de 24 de enero (RTC 1995, 21), STC 69/1995, de 9 de mayo (RTC 1995, 69), ATC 113/2011, de 19 de julio (RTC 2011, 113).

<sup>364</sup> Sánchez González, M. Paz, “TJUE - Sentencia de 14.03.2013, Mohamed Aziz, C-415/11 - <<Directiva 93/13/CEE - Contratos celebrados con consumidores - Préstamo hipotecario - Procedimiento de ejecución hipotecaria - Facultades del juez nacional - Cláusulas abusivas>> - Incidencia del carácter abusivo de una cláusula contractual sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 44, 2013, pp. 327 y siguientes.

*de 2013, dictada en el asunto, por la que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993*<sup>365</sup>.

Esta es una evidente demostración de la primacía del Derecho de la UE sobre el Derecho interno y la ya acentuada notoria ascendencia de las normas sobre defensa de los consumidores de la UE, respecto de los derechos nacionales, entre ellos el español.

## 2. MERCOSUR

En cuanto al MERCOSUR, el Tratado de Asunción<sup>366</sup> carece de normas que generen derechos subjetivos exigibles a favor de los consumidores, y tampoco se ha conseguido la construcción de una tutela normativa unificada de los consumidores. Ello sin perjuicio que una exégesis amplia de algunos dispositivos permitiría asumir un elíptico diseño proteccionista a los consumidores<sup>367</sup>, aunque todavía no operativo.

Como dato trascendente, es dable tener presente que en 1994 el Grupo Mercado Común dictó la Resolución 126/94, por la que dispuso que, hasta tanto no sea aprobado un

---

<sup>365</sup> De las distintas posibilidades, el legislador español optó por la modificación del art. 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dejando inalterado el art. 698 (Pascual Serrats, Rosa, *op. cit.*, p. 699). Además, como novedad, se introduce la posibilidad de controlar -el órgano judicial- de oficio la concurrencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo. Por tanto, con la nueva regulación, el ejecutado, si no ha sido apreciado de oficio, puede plantear el carácter abusivo de alguna cláusula contractual en el propio proceso de ejecución, sin necesidad de acudir a un proceso declarativo para ello. Su alegación, como el resto de causas de oposición, abre un incidente de oposición con la suspensión del proceso hasta su resolución.

<sup>366</sup> Tratado de Asunción firmado el 26/03/1991, entre Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay. Venezuela suscribió el protocolo de adhesión el 08/12/2005.

<sup>367</sup> Así, el sexto considerando del preámbulo hace referencia a la necesidad de aumentar la calidad de los bienes y servicios para asegurar a sus ciudadanos mejores condiciones de vida (*Vid.* Japaze, Belén, "El Derecho del Consumidor en el MERCOSUR: mandato de armonización legislativa, transición y Derecho interno", *Microjuris*, 11 de mayo de 2006, MJ-DOC-2900-AR).



Reglamento Común para la Defensa del Consumidor, cada Estado Parte aplicaría su propia legislación tuitiva del consumidor a los productos y servicios que se comercialicen en su territorio.

El Grupo Mercado Común, por recomendación de la Comisión Técnica n° 7<sup>368</sup>, emitió diversas Resoluciones de defensa de los consumidores<sup>369</sup>, pero que entrarían en vigor una vez aprobado el Reglamento Común sobre Defensa del Consumidor, lo que no aconteció.

Hubo un intento normativo integrador. El 22 de diciembre de 1996 se firmó en Fortaleza el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo, el cual fue aprobado por Decisión CMC 10/96, pero este Protocolo contenía una cláusula que obstaculizó su entrada en vigencia, ya que su art. 18 prescribe que no se formalizará su aprobación hasta que no sea sancionado el Reglamento Común del MERCOSUR para la Defensa del Consumidor.

En el año 2000, los presidentes de los 4 países que originariamente formaban parte del MERCOSUR acordaron la “Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores del Mercosur” de Florianópolis del 15 de diciembre de 2000, en la que se expuso que la defensa del consumidor contemplará distintos derechos<sup>370</sup>, a los que se califica como

---

<sup>368</sup> De 1994 a 1997, el Protocolo de *Ouro Preto* consolidó la protección del consumidor como una política del MERCOSUR. La meta se trasladó a la Comisión Mercado Común y su Comité Especial Técnico 7 de Defensa del Consumidor, que asumió las competencias de la Comisión de Estudios de Derechos del Consumidor, que había sido creada en abril de 1993.

<sup>369</sup> La Resolución 123/96 se refiere a la delimitación de conceptos fundamentales del Derecho del Consumidor. La Resolución 124/96 establece una declaración de los derechos básicos de los consumidores. La Resolución 125/96 fija pautas concretas tendientes a lograr una efectiva protección de la salud y seguridad de los consumidores. La Resolución 126/96 determina criterios a los cuales deberá adecuarse la publicidad de los bienes y servicios destinados al consumo. La Resolución 127/96, luego sustituida por la Resolución 42/98, prescribe las condiciones y alcances que deberá cumplir toda garantía contractual de los productos comercializados.

<sup>370</sup> Los derechos enunciados son: a) a la protección eficaz de la vida, la salud y de la seguridad del consumidor y del medio ambiente contra los riesgos provocados por prácticas en el suministro de productos y servicios; b) al equilibrio en las relaciones de consumo, asegurando el respeto a los valores de dignidad y lealtad, sobre la base de la buena fe, conforme la legislación vigente en cada Estado Parte; c) a la provisión de servicios - tanto los públicos como los privados- y productos en condiciones adecuadas y seguras; d) de acceso al consumo con libertad de elección, sin discriminaciones ni arbitrariedades; e) a la efectiva prevención y reparación por daños patrimoniales y extra patrimoniales al consumidor y la sanción de

“fundamentales”, sin exclusión de otros y teniendo en consideración el compromiso de armonizar “progresivamente” las respectivas legislaciones.

Tal declaración cobra especial trascendencia por la categorización como derechos “fundamentales” y por el mandato de aplicación “progresiva”.

También resulta atrayente en dicho manifiesto la amplitud conceptual asignada a cada uno de los derechos relatados.

Deviene destacable en el inciso a) la alusión al medio ambiente, y el novedoso “derecho al equilibrio” (del inciso b) en las relaciones de consumo, enfatizándose el respeto a la dignidad, lealtad y la buena fe. Se acentúa interesadamente la autonomía del derecho a la provisión de servicios -tanto los públicos como los privados- (inciso c) y del acceso al consumo<sup>371</sup> (inciso d), subrayándose en este caso la idea de libertad de elección y de no discriminación.

Asimismo es llamativo cómo en el inciso e) el derecho no se limita a la reparación por daños, sino que se expande a un interés en la prevención y a una potestad a la sanción de los responsables.

Los derechos a la educación y al fomento de entidades que tengan por objeto la defensa del consumidor (inciso e) y a la información (inciso g) guardan similitud con las prerrogativas básicas enunciadas en los instrumentos internacionales y comparados.

---

los responsables; f) a la educación para el consumo y al fomento en el Mercosur del desarrollo de entidades que tengan por objeto la defensa del consumidor; g) a la información suficiente, clara y veraz; h) a la protección contra la publicidad no permitida, conforme la legislación vigente en cada Estado Parte, de productos y servicios; i) a la protección contra prácticas abusivas y métodos coercitivos o desleales; j) a la protección contra cláusulas contractuales abusivas, conforme la legislación vigente en cada Estado Parte; k) a la facilitación del acceso a los órganos judiciales, administrativos y a medios alternativos de solución de conflictos, mediante procedimientos ágiles y eficaces, para la protección de los intereses individuales y difusos de los consumidores.

<sup>371</sup> La doctrina ha aplaudido la contemplación “del acceso al consumo” en el aludido instrumento (Tambussi, Carlos E., “Los derechos de usuarios y consumidores y el derecho a la salud”, *Revista de Derecho Privado*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, año III, núm. 9, 2014, p. 215).

También devienen sugestivos los específicos derechos a la protección contra la publicidad no permitida (inc. h), contra prácticas abusivas (inc. i) y contra cláusulas contractuales abusivas (inc. j).

Finalmente, cobra cierta notabilidad la redacción del inciso k, cuya amplitud del derecho a la tutela efectiva alcanza a las actuaciones judiciales, administrativas y también a los medios alternativos de solución de conflictos, tanto para la protección de los intereses individuales, cuanto de los difusos.

Desde lo teórico, configura la declaración tutelar más ambiciosa del derecho comparado, por la profundidad y complejidad de las prerrogativas que intentan garantizarse. Ahora bien, desde el plano práctico, no pasa de ser una mera declamación sin fuerza normativa inmediata, salvo para alguna parcela aislada de la doctrina que propugna la -no receptada- teoría del mejor derecho<sup>372</sup>.

---

<sup>372</sup> Algunos autores han visto, en el voto ampliatorio del Dr. Sodero Nievas en el caso "Decovi s/Amparo colectivo" (del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro de Argentina del 01/03/2006), la aplicación de la doctrina conforme la cual el principio de igual protección de ley trae aparejado el derecho del ciudadano de un Estado, parte de una asociación de estados o de una federación, de invocar aquella norma más protectora de los Derechos Humanos que los ordenamientos de los integrantes ofrezcan. Ésta se denomina tesis de invocación de la norma más "protectora" de Derechos Humanos o "mejor derecho" que, según este razonamiento, encontraría base en lo normado por el art. 28.3 de la Convención Americana. Lo que se traduce en la obligación del juez nacional de dar aplicación a la norma más "protectora" de los derechos humanos que se encuentre vigente en la asociación de Estados que, en el caso concreto, conforma el Mercosur (Gutiérrez Colantuono, Pablo A. y Justo, Juan B., "´Decovi´: nuevos modos de entender el derecho", *El Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 2006, p. 235, quienes citan en ese mismo sentido a Salomoni, Jorge L., *Teoría General de los Servicios Públicos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, p. 446, el cual también lo predica respecto de los derechos entre provincias del mismo Estado federal). No compartimos dicha tesis, ni creemos ver en el voto del citado magistrado la recepción de la descripta teoría. Para completar el pensamiento, sólo resta señalar que, en el precedente jurisprudencial aludido, la Asociación Civil Defensa al Consumidor de Viedma (DECOVI) interpuso exitosamente ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro una acción de amparo colectivo contra la Compañía de Teléfonos del Interior (CTI), postulando que diversas modalidades de facturación de dicha firma por la prestación del servicio de telefonía celular, instrumentadas en contratos de adhesión, resultaban abusivas y lesivas de garantías constitucionales. Puntualmente, el objeto de la pretensión consistía en obtener la declaración de ilegalidad, por abusividad, del cobro de la tarifa al usuario desde el momento en que se acciona la tecla SEND y la instalación compulsiva del servicio de contestador telefónico.

De lo antes dicho, fácil resulta derivar que el proceso de integración del MERCOSUR dista enormemente del exitoso régimen perfeccionado en la Unión Europea, proyectando tal déficit efectos hondamente negativos para la tutela de los consumidores que, en la región de Sudamérica, presenta una muy disímil protección<sup>373</sup>.

### **3. Otros Sistemas Regionales Americanos de Integración**

#### **A. Tratado de Libre Comercio de América del Norte**

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)<sup>374</sup> carece de reglas que se traduzcan en el reconocimiento de la necesidad de desarrollar una política autónoma regional de amparo al consumidor.

Sin perjuicio de lo anterior, el TLCAN prevé un mecanismo que permite a los Estados miembros derogar las leyes de libre mercado para asegurar a sus consumidores un cierto grado de protección<sup>375</sup>, y contiene un amplio número de disposiciones orientadas al resguardo de los derechos de los consumidores.

Conforme el art. 904 incs. 1 y 2, los Estados miembros del TLCAN están facultados a adoptar medidas susceptibles de restringir la libre circulación de los productos y servicios, para asegurar la realización de algunos objetivos legítimos, entre los cuales figura expresamente la protección de los consumidores. En el art. 906.1 se enfatiza la importancia de adoptar medidas tendientes a fortalecer la protección de los consumidores, aunque no instaure estándares a tales

---

<sup>373</sup> Álvarez Larrondo, Federico M., "Consumidores, inoponibilidad y Mercosur. Trilogía en pos de una necesaria armonización", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2003, p. 1074.

<sup>374</sup> Celebrado entre Canadá, Estados Unidos y México, el 17 de diciembre de 1992.

<sup>375</sup> Bourgoignie, Thierry y St. Pierre, Julie, "La situación de la política de protección del consumidor en los sistemas regionales económicamente integrados. Una primera evaluación comparativa", en Tomillo Urbina, Jorge - dir.-, *El Futuro de la Protección Jurídica de los Consumidores*, Navarra, Aranzadi, 2008, p. 488.

efectos. En el inc. 2 se le impone a los Estados el deber de evitar, en el marco de la compatibilización de las medidas relativas a normalización que se adopten, la disminución de las medidas de protección a los consumidores. Aquí sí puede observarse una suerte de estándar mínimo. Si bien no establece cuál es la base ideal de protección a los consumidores, prescribe el Tratado que las normas que se dicten por los Estados Partes no pueden ir en desmedro del nivel de protección de los consumidores que se tenga a ese momento.

En otras palabras -y en este punto deviene especialmente relevante a los fines de este trabajo-, lo que establece el Tratado es una prohibición de regresión. No señala cuál debe ser esa plataforma, ni siquiera impone expresamente un deber de progresividad, sino tan sólo regla que los Estados no puedan reducir el nivel de protección que los consumidores tengan.

Ahora bien, se trata de una prohibición de regresividad específica, puesto que el Tratado se limita a indicar que en el dictado de medidas de normalización los Estados no pueden reducir la protección a los consumidores. Es decir, en el ceñido marco de la sanción de medidas de normalización, los Estados no pueden reducir su estándar de tutela, cualquiera que éste sea, como consecuencia de dichas medidas. No se trata de una prohibición de regresividad genérica, que le impida a los Estados reducir en general el modelo de garantía a los consumidores, sino que únicamente persigue evitar que las medidas de normalización, consecuencia del Tratado, no acarreen ese indeseado efecto.

En el art. 909.4 implementa un trámite simplificado para adoptar medidas necesarias o urgentes para hacer frente a un problema en el que se encuentren en juego derechos de los consumidores.

En el art. 915.1 define el Tratado que objetivos legítimos son aquéllos relacionados con: “a) *la seguridad; b) la protección de la vida y la salud humana, animal y vegetal, del ambiente y de los consumidores (incluidos asuntos relativos a la calidad e identidad de bienes o servicios); y c) el desarrollo sostenible*”.

Asimismo prescribe en el último párrafo del art. 2102 que: “... *se interpretará en el sentido de impedir que cualquier Parte adopte o haga efectivas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de leyes o reglamentaciones que no sean incompatibles con las disposiciones de este Tratado, aun aquéllas que se refieren a la salud y la seguridad, y a la*

*protección del consumidor”.*

En síntesis, el TLCAN no determina ninguna medida común en materia de protección del consumidor, aunque demanda a los Estados miembros que mejoren la tutela a éstos. Por lo tanto, no existe un llamado imperativo a armonizar sus legislaciones, lo que se explica a partir de que el acuerdo no tiene como base la armonización, sino sólo la cooperación. No obstante que el acuerdo no exige un umbral de protección común, los Estados están obligados por el art. 713 a seguir como mínimo los “estándares internacionales” en la materia, que pueden ser derogados para la realización de los objetivos legítimos (arts. 713.3 y 905.3), entre los que se cuenta la protección a los consumidores. Por tanto, los estándares internacionales vienen a constituir una suerte de “piso mínimo de protección”<sup>376</sup>.

Asimismo, nótese la trascendencia que el Tratado le asigna a la defensa de los consumidores, a la que sitúa como “objeto legítimo” del Pacto, poniéndolo en un pie de igualdad con los otros valores primarios tales como la garantía a la seguridad, a la salud y la vida y la protección del medio ambiente.

Finalmente, no se advierte la existencia de derechos exigibles en el marco del Tratado sub análisis, pero es una de las pocas construcciones normativas que expresamente imponen el deber de no regresividad, aunque acotado, en la tutela de los consumidores.

## **B. Comunidad Andina de Naciones**

La Comunidad Andina de Naciones que surge del Protocolo de Sucre<sup>377</sup> que, a su vez, ha sido revisado por el Acuerdo de Cartagena de 1962<sup>378</sup>, no contiene pautas específicas de defensa al consumidor, sin perjuicio de que sea posible deducir cierta tutela a partir de una interpretación extensiva de algunos conceptos.

---

<sup>376</sup> Bourgoignie, Thierry y St. Pierre, Julie, *op. cit.*, p. 490.

<sup>377</sup> Firmado el 25 de junio de 1997.

<sup>378</sup> Integrado por Perú, Bolivia, Colombia y Ecuador. Venezuela, miembro fundador, se retiró en abril de 2006.

A pesar de ello, determinadas decisiones formuladas por la Comisión de la Comunidad Andina, aunque no se refieren directamente al consumidor, importan un modo mediano de protección, en particular aquéllas elaboradas en los ámbitos de la alimentación, los cosméticos, las telecomunicaciones, la competencia, el desarrollo sostenido y el desarrollo social<sup>379</sup>.

### **C. Comunidad del Caribe**

La Comunidad del Caribe (CARICOM) fue instituida por el Tratado de Chaguaramas<sup>380</sup>. Tal pacto, luego de una importante revisión en 1989, ha sentado como objetivo la fijación de una armonización legislativa, donde se persigue la elaboración de un programa de normalización, entre cuyos objetivos explícitos se cuenta la defensa al consumidor (art. 67.3.d).

En el Tratado se otorga un muy particular estatus a la política de protección al consumidor, constituyendo la defensa de los intereses de los consumidores un propósito de la Comunidad, conforme el art. 169.2.c.

El capítulo VIII consagra las reglas de política de competencia y protección del consumidor. La parte primera regula la normativa de competencia. La segunda reglamenta específicamente la protección de los consumidores. Así, el art. 184 dispone el deber de los Estados Miembros de promover en la Comunidad los intereses de los consumidores mediante medidas adecuadas a tales fines.

El art. 185 reza que los Estados Miembros deberán promulgar legislación armonizada que prevea a la protección de los intereses de los consumidores.

Luego, el art. 187 indica la actuación del Comité para favorecer la promoción del

---

<sup>379</sup> Bourgoignie, Thierry y St. Pierre, Julie, *op. cit.*, pp. 496-497.

<sup>380</sup> Suscripto en Port-of-Spain (Trinidad) el 4 de julio de 1973 y está compuesto por quince países caribeños miembros: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Haití, Jamaica, Monserrat, Santa Lucía, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago. Y como miembros asociados: Anguila, Bermudas, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Islas Turcas y Caicos.

bienestar del consumidor y la protección de sus intereses.

Como se podrá observar, es el único Tratado en América que dedica un capítulo específico a la protección de los consumidores, aunque en la práctica, hasta la fecha no se verifican decisiones o pronunciamientos concretos en ese sentido.

#### ***D. Área de Libre Comercio de las Américas***

El tercer borrador del ALCA<sup>381</sup> sólo refiere a los consumidores de manera muy indirecta. Por ejemplo, en el art. 6.1 del capítulo 9 (sobre “Políticas de competencia”) se hace alusión al bienestar de los consumidores.

Es dable concluir, entonces, que el TLCAN parece haberse preocupado más por estructurar un régimen de tutela al consumidor en mayor grado, que su equivalente continental, el ALCA<sup>382</sup>.

---

<sup>381</sup> El ALCA aspira a establecer una zona de libre comercio entre el conjunto de los países del continente americano.

<sup>382</sup> Bourgoignie, Thierry y St. Pierre, Julie, *op. cit.*, p. 530.



## **CAPITULO CUARTO: LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS CONSUMIDORES EN EL DERECHO COMPARADO**

El proceso de constitucionalización de la defensa de los consumidores constituye una trascendente comprobación del valor que representa en las sociedades actuales. Aun cuando los constituyentes contemporáneos se ocupan de tal tutela en forma heterogénea, en todos los casos reviste interés creciente<sup>383</sup>; en ningún supuesto se presenta una tendencia “des-proteccionista”.

Por ende, con carácter previo al examen más pormenorizado de la dimensión constitucional de los derechos de los consumidores en Argentina y España, conviene confeccionar un sucinto detalle contextual descriptivo de cuál es el alcance de la regulación constitucional contenida en los restantes países de América y Europa.

### **I. EUROPA**

La mención de los consumidores en los textos constitucionales europeos es relativamente exigua, en comparación con los textos fundamentales americanos. Cabe anticipar una conclusión relevante: salvo alguna excepción, los constituyentes europeos no han consagrado derechos fundamentales de los consumidores.

#### **1. Alemania**

El art. 74<sup>384</sup> de la Ley Fundamental de Alemania, del 23 de mayo de 1949<sup>385</sup>, regla la

---

<sup>383</sup> Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, *op. cit.*, p. 72.

<sup>384</sup> “La legislación concurrente (de la Federación) abarca la materia siguiente: ... 20. las medidas de protección en el comercio de productos

competencia concurrente de la federación y los *lander*<sup>386</sup>, para adoptar medidas de protección en el comercio de artículos de consumo. El constituyente alemán no le ha asignado consagración constitucional explícita a la tutela de los derechos de los consumidores.

Como información relevante *infra* constitucional, cabe mencionar que en el nuevo texto del Código Civil Alemán (BGB), reformado el 2 de enero del 2002, se han introducido normas de derecho privado sobre protección a los consumidores, con lo que ese régimen tutelar ha desembarcado en arena de codificación, a la par que se mantiene la legislación específica de defensa de esos sujetos vulnerables.

El dato deviene atrayente, habida cuenta de que se trata de una técnica legislativa semejante<sup>387</sup> a la que ha seguido Argentina en la sanción de su reciente Código Civil y Comercial unificado; que será *infra* examinado, en tanto el nuevo digesto generó modificación regresiva de la reglamentación específica de defensa de los consumidores.

## 2. Bulgaria

Dentro del capítulo I “Principios Fundamentales”, el art. 19 de la Constitución de Bulgaria<sup>388</sup> establece, como declaración de principio, que la economía se basa en la “iniciativa económica libre”.

Seguidamente, en el inciso 2 del mismo dispositivo, prescribe que “*El Estado*

*alimenticios y estimulantes, artículos de consumo, piensos, semillas y plantas agrícolas y forestales, la protección de plantas contra enfermedades y plagas, así como la protección de animales”.*

<sup>385</sup> Cuyos arts. 201 y 28.1 consagran el Estado social de derecho. La Constitución fue enmendada por la Ley de 29 de julio de 2009.

<sup>386</sup> Alemania es un estado federal formado por 16 Estados federados, o *Länder*. Cada Estado federado tiene su propia Constitución. Las competencias legislativas de la Federación y los Estados federados están detalladamente reguladas en la Ley Fundamental. En sus arts. 71 al 74 se enumeran las competencias legislativas de la Federación, en todo lo demás, la competencia corresponde a los Estados federados.

<sup>387</sup> Aunque no idéntica, puesto que: “... mientras el BGB busca evitar la superposición normativa, nuestro (argentino) sistema la promueve y remite al ‘diálogo de fuentes’...” (Krieger, Walter, “El Derecho del Consumo en el BGB Alemán y en el Derecho Anglosajón”, *op. cit.*, p. 90).

<sup>388</sup> Promulgada por SG 56/13 de julio de 1991, modificada mediante SG 85/26 de septiembre de 2003, SG 18/25 de febrero de 2005, SG 27/31 de marzo 2006, SG 78/26 de septiembre 2006.

*establecerá y garantizará condiciones iguales para la actividad económica de todos los ciudadanos y entidades corporativas mediante la prevención de todo abuso monopolista y de competencia desleal, así como mediante la protección al consumidor*”<sup>389</sup>.

Sin enunciar derechos concretos de los consumidores, instituye una regla programática, en virtud de la cual la defensa de los consumidores constituye un mandato que el Estado debe garantizar y, a la vez, una herramienta para asegurar condiciones igualitarias en el mercado.

### 3. Chipre

En la parte V titulada “Las Cámaras Comunitarias”, los arts. 87<sup>390</sup> y 89.1<sup>391</sup> son las

---

<sup>389</sup> Los dos últimos incisos del dispositivo constitucional transcripto establecen: “... (3) Toda inversión y actividad económica realizada por personas búlgaras y extranjeras y entidades corporativas gozará de la protección de la ley. (4) La ley establecerá las condiciones que conduzcan al establecimiento de cooperativas y otras formas de asociación de los ciudadanos y entidades corporativas en beneficio de la prosperidad económica y social”.

<sup>390</sup> “Las Cámaras Comunitarias tendrán, en relación con su Comunidad respectiva, competencia para ejercer dentro de los límites de esta Constitución y con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3 del presente artículo el poder legislativo únicamente en relación con las materias siguientes: ... h) las que se refieran al ejercicio de la autoridad de control sobre cooperativas de producción y de consumo y establecimientos de crédito y de la supervisión del funcionamiento de los municipios, compuestos únicamente por miembros de su Comunidad respectiva y conferida por esta Constitución. Sin embargo: i) ninguna ley comunitaria, reglamentación, ordenanza o resolución de una Cámara Comunitaria al amparo del apartado h) podrá ser, directa o indirectamente, contraria o inconsistente a las leyes por las que se rigen las cooperativas de producción y de consumo y los establecimientos de crédito o a las que estén sujetos los municipios ni incompatible con dichas leyes; ii) nada de lo contenido en el párrafo i) de esa condición no podrá ser interpretado en el sentido de que se autorice a la Cámara de Representantes a legislar en materia alguna, relativa al ejercicio de la autoridad conferida a una Cámara Comunitaria, con arreglo al presente apartado h)...”

<sup>391</sup> El artículo 89.1 reza que las Cámaras Comunitarias tendrán también competencia en relación con su respectiva Comunidad: “...i) Para determinar las líneas políticas en virtud de sus leyes comunitarias; ii) para ejercer funciones administrativas del modo y a través de las personas que se disponga por ley comunitaria, con respecto a cualquier materia en la que tengan competencia para ejercer poder legislativo en los términos del artículo 87, distintas de las previstas en los apartados g) y h) del párrafo 1 de dicho artículo, para las cuales se establecen disposiciones determinadas en los apartados siguientes; b) para mantener el control sobre las cooperativas de producción y de consumo y de los establecimientos de crédito creados con el

únicas disposiciones constitucionales parcialmente pertinentes, que hacen referencia a las “cooperativas de consumo”, en el marco de competencias legislativas y de las Cámaras Comunitarias de Chipre, sin consagración de derechos fundamentales de los consumidores, principios rectores ni políticas tutelares.

#### 4. Francia

La Constitución Francesa carece de disposiciones explícitas que regulen derechos concretos de los consumidores.

Cuadra aquí indicar que uno de los desafíos más espinosos por los que atraviesa el Derecho del Consumidor es su necesidad de sistematización. En Francia se promulgó el Código del Consumo por Ley de 26 de julio de 1993<sup>392</sup>. Se trata de un intento, dentro del proceso general de codificación, de armonizar las normas de protección de los consumidores. Aunque también se ha explicado que, más que un intento de codificación *strictu sensu*, sería una simple sistematización normativa.

Efectivamente, y en opinión que seguimos, Gilles Paisant razona que, el igual que en Brasil, Italia, Perú y Luxemburgo, ese código reúne, de modo organizado y ordenado, el conjunto de las normas de defensa de los consumidores. Es un código específico del tema. Pero, a diferencia de Brasil y, en menor medida de Perú, el Código francés no implementa “un derecho nuevo”. Es decir, no se modificaron los textos aplicables, sino que sólo cambió su presentación<sup>393</sup> o sistematización.

---

*propósito de promover el bienestar de su respectiva Comunidad y que se regirán por las leyes correspondientes. c) para promover los fines perseguidos por los municipios integrados exclusivamente por miembros de la Comunidad respectiva y supervisar en sus funciones a los municipios a los que sean aplicables las leyes...”.*

<sup>392</sup> Fue completado, con una parte reglamentaria, por Decreto del 27 de marzo de 1997.

<sup>393</sup> Paisant, Gilles, *op. cit.*, pp. 75-78. Precisamente como crítica, explica: “Los textos existentes sobre la protección de los consumidores fueron pura y simplemente integrados y clasificados según el plan temático elegido. Es decir que el aporte de la codificación fue solamente formal, mejorando la presentación de los textos existentes. Pero estos últimos conservaron todos sus defectos, lagunas y dificultades de interpretación. No se tomaron en cuenta los aportes de la jurisprudencia de la Corte de casación”.

## 5. Italia

De la Constitución italiana no emerge una regulación específica de resguardo de los derechos de los consumidores. Solo es posible extraer referencias elípticas de algunos dispositivos (arts. 2, 3, 32, 41.2, 47).

Sin perjuicio de ello, Italia goza del privilegio de ser uno de los pocos países europeos que ha conformado un Código del Consumo (08/10/2005)<sup>394</sup> propiamente dicho.

Siguiendo las enseñanzas del jurista italiano Alpa<sup>395</sup>, la evolución de la protección del consumidor en Italia puede sintetizarse en cuatro estadios. El primero, de “derecho corporativo”, donde los consumidores no eran vistos como un polo de intereses que merecían protección, sino como un medio para medir la ilicitud de los competidores en el mercado; esto se traduce en una exclusiva preocupación inmediata de garantizar la libre y leal competencia. La segunda fase se inicia con la sanción de la Constitución Republicana, con un marcado tinte liberal económico, lo que impidió que los consumidores sean considerados como un fin de tutela en sí mismo. La protección de éstos recién se verifica de manera apropiada a partir de la tercera fase, de adhesión al régimen comunitario, y perdura en la cuarta etapa contemporánea de globalización de los mercados.

## 6. Lituania

El párrafo último del art. 46 del Texto Magno lituano<sup>396</sup> prescribe: “*El Estado protegerá los intereses de los consumidores*”.

No se advierte que de dicho dispositivo se permitan extraer derechos fundamentales. No obstante lo cual, es una de las disposiciones constitucionales que, con más énfasis, pone en cabeza del Estado -aunque fuera sólo programáticamente- la tutela de consumidores.

---

<sup>394</sup> Un breve análisis de las principales disposiciones del Código puede verse en: Frustagli, Sandra A. y Hernández, Carlos A., “El reciente Código del Consumo italiano. Aportes para reflexionar sobre el Derecho del Consumidor en Argentina”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 292.

<sup>395</sup> Alpa, Guido, “El derecho de los consumidores y el Código de Consumo en la experiencia italiana”, *op. cit.*, pp. 10-11.

<sup>396</sup> Del 6 de noviembre de 1992.

## 7. Polonia

En el art. 76 del texto constitucional polaco de 1997 se instituye que: *“Los poderes públicos protegerán a los consumidores... contra las actividades que amenacen su salud, privacidad y seguridad, así como contra prácticas deshonestas en el mercado. El alcance de tal protección se determinará legalmente”*.

El hecho de que el alcance de la tutela, dispuesta en la primera parte del dispositivo transcripto, deba ser precisado legalmente, desestima la posibilidad de estimar que la Constitución de Polonia haya pretendido regular derechos subjetivos directamente exigibles.

Sin perjuicio de ello, es una de las pocas Cartas Magnas europeas que contempla una enumeración de intereses tutelables de los consumidores (salud, privacidad y seguridad). También merece remarcarse que, con originalidad, se ha garantido autónomamente la “privacidad”.

Asimismo, es uno de los pocos textos fundamentales que ha vinculado la defensa del consumidor con la garantía de la lealtad comercial.

## 8. Portugal

La Constitución Portuguesa de 1976<sup>397</sup> es la Carta Magna europea que ostenta, cuantitativa y cualitativamente, mayores garantías de los intereses de los consumidores. En 1989, la segunda revisión a la Constitución prosiguió el sendero que había iniciado la reforma anterior, hacia la inclusión de los derechos de los consumidores, en el marco del capítulo de los Derechos Fundamentales<sup>398</sup>. Los derechos de los consumidores también fueron reforzados en la revisión de 1997. En su art. 60, bajo el título III “De los derechos y deberes económicos, sociales y culturales”, capítulo I, “De los derechos y deberes económicos”, regla: *“1. Los consumidores*

---

<sup>397</sup> Del 25 de abril de 1976. Fue revisada: el 30 de octubre de 1982, 1 de junio de 1989, 5 de noviembre de 1992, 1997, 2001 para el Tribunal Penal de la Haya y 2004 para las autonomías de Azores y Madeira. Modificada en 2005 (Ley 1/2005 de 12 de agosto, que aprobó la Séptima Enmienda Constitucional).

<sup>398</sup> Carvalho, Jorge Morais, *Manual de Direito de Consumo*, Coímbra, Almedida, 2013, punto 1.1; ídem Mouzinho, Andre N., “Direitos fundamentais dos consumidores”, *Compilações Doutrinais*, Coímbra, Verbojurídico, Septiembre, 2007, p. 5.

*tienen derecho a la calidad de los bienes y servicios consumidos, a la formación y a la información, a la protección de la salud, de la seguridad y de sus intereses económicos, así como a la reparación de daños. 2. La publicidad es disciplinada por ley, estando prohibidas todas las formas de publicidad oculta, indirecta o engañosa. 3. Las asociaciones de consumidores y las cooperativas de consumo tienen derecho, en los términos que establezca la ley, al apoyo del Estado y a ser oídas sobre las cuestiones que se refieran a la defensa de los consumidores, siéndoles reconocida legitimidad procesal para la defensa de sus asociados o de intereses colectivos o difusos”.*

Los derechos enunciados en el art. 60 son: a la calidad de los bienes y servicios, a la educación y a la información, protección de la salud y seguridad, derechos económicos y reparación de los daños.

Previo al dispositivo constitucional transcripto, el art. 52 “Derecho de petición y derecho de acción popular”, prescribe en el inciso a.3) que: *“Se otorga a todos, personalmente o mediante asociaciones de defensa de los intereses en causa, el derecho de acción popular, en los casos y en los términos previstos por la ley, incluyendo el derecho a reclamar en favor del lesionado o lesionados la correspondiente indemnización, especialmente para: promover la prevención, el cese o la persecución judicial de las infracciones contra la salud pública, los derechos de los consumidores, la calidad de vida, y la preservación del medio ambiente y del patrimonio cultural”.*

A su vez el art. 81 “Cometidos prioritarios del Estado” instituye en el inc. h): *“Garantizar la defensa de los intereses y los derechos de los consumidores”*<sup>399</sup>.

Luego en el art. 99 “Objetivos de la política comercial” indica que uno de los propósitos es la “protección de los consumidores” (inc. e).

Finalmente, la Constitución portuguesa no se limita al resguardo de derechos sustanciales de los consumidores, sino que también prevé garantías institucionales e instrumentales, tales como la prohibición de publicidad engañosa, el derecho a la participación

---

<sup>399</sup> El art. 81 de la Constitución portuguesa disponía, en su redacción originaria: “Corresponde prioritariamente al Estado en el ámbito económico y social: ... j) proteger a los consumidores”.

en asociaciones, acceso a la justicia como garantía procesal, etc.

Es de subrayar la jerarquía que la defensa de los consumidores detenta en el constitucionalismo portugués, que contiene cuatro disposiciones explícitas tendientes a la protección de estos derechos, además de haber sido la primera Constitución europea con una descripción normativa de protección tan explícita, constituyéndose en modelo de otras Cartas Magnas europeas, entre ellas la española.

La Constitución de Portugal, al igual que la española, consagra los derechos básicos de los consumidores, a imagen de las categorías que enunció el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección e Información a los Consumidores de 1975<sup>400</sup>.

Algún sector de la doctrina extranjera -Sinai Deutch- consideró que, por su ubicación metodológica, los derechos de los consumidores revestían el estatus de “derechos humanos económicos”<sup>401</sup>.

En 1982 se reconocieron derechos subjetivos de los consumidores: a la educación y a la información, a la protección de la salud, de la seguridad y de los intereses económicos y la reparación de daños. No obstante su formulación subjetiva, esos derechos integraban -en el texto constitucional- la parte de la organización económica, siendo incluidos formalmente en el catálogo de derechos fundamentales en la revisión de 1989, más precisamente como “derechos económicos”, dentro de los derechos económicos, sociales y culturales.

En consecuencia, entre 1982 y 1989, a pesar de la formulación en clave “subjetiva”, era dudosa la pertenencia de los derechos de los consumidores a la nómina de derechos fundamentales, incertidumbre ésta que -para un sector de la doctrina- ha quedado definitivamente despejada a partir de 1989, a favor de la consideración de los derechos de los

---

<sup>400</sup>Caramelo, Gustavo, “La Constitucionalización de los derechos de los consumidores”, en Picasso y Vázquez Ferreyra -dirs.-, *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La Ley, t. III, 2011, p. 70.

<sup>401</sup> “The placement of consumer rights in the Constitution in the same section with other economic rights ensures their status as part of economic human rights” (Deutch, Sinai, *op. cit.*, p. 576). El calificativo “derechos humanos”, nos parece, que ha sido empleado por la autora como sinónimo de derecho “fundamental”.



consumidores como derechos formalmente fundamentales<sup>402</sup>.

Ahora bien, y contrariamente a la opinión (literal) de Deutch recién apuntada, Vieira de Andrade (autor citado por el Tribunal Constitucional Portugués) rechaza que los derechos de los consumidores necesariamente deban revestir naturaleza de “derechos humanos propiamente dichos”, considerados éstos como derechos de las personas reconocidos en la comunidad internacional como preeminentes, que deben ser asegurados en todos los países civilizados. Corroborar tal aseveración remarcando que los derechos de los consumidores no constan en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ni en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos, ni en la Carta Social Europea. Tan sólo existe una mínima referencia en la Carta Europea de Derechos Fundamentales, que dista de poder considerarse como una consagración de derechos de los ciudadanos de la UE, sino que lo dispuesto en el art. 38 apenas constituye un mandato de una tarea estatal.

Descartado que los derechos de los consumidores revistan naturaleza de derechos naturales o humanos, en ese sistema jurídico se reconoce que posean calidad de derechos fundamentales, entendidos éstos como derechos subjetivos constitucionalmente garantizados con cimiento en la soberanía estatal. En tamaño reconocimiento, la Constitución portuguesa parece haberse apartado de la tendencia restrictiva imperante en el derecho comparado continental europeo<sup>403</sup>.

## 9. Suecia

La Constitución sueca no contiene disposición explícita alguna destinada al resguardo de los consumidores. Sin embargo, es dable recordar que la Ley de Comercialización de 1971 fue la base de la actual Ley de Protección al Consumidor de dicho país, que presenta características muy particulares, entre las que no puede dejar de mencionarse la original formación del Tribunal de Defensa del Consumidor y la oficina del Ombudsman del Consumidor.

El Ombudsman del Consumidor, que luego se extendió como idea a los restantes

---

<sup>402</sup> Vieira de Andrade, José C., *op. cit.*, pp. 221-222.

<sup>403</sup> *Ibidem*, pp. 222-223.

países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega), actúa ante el Tribunal de Defensa del Consumidor o Corte de Mercado como una especie de fiscal en nombre del interés colectivo de los consumidores. En casos de menor cuantía, puede emitir un mandato de suspensión de actividades ilegales que, de ser firmado por el comerciante implicado, tiene el mismo efecto que un mandato judicial del Tribunal de Defensa del Consumidor o Corte de Mercado. El Tribunal de Defensa del Consumidor o Corte de Mercado juzga<sup>404</sup> casos que le son presentados por el Ombudsman del Consumidor, por comerciantes o por las organizaciones de consumidores<sup>405</sup>.

Por lo que, aún a falta de dispositivo constitucional explícito, es remarcable la singular estructura legal sueca montada en amparo de los intereses de los consumidores, lo que sirve para descartar la idea de que una seria defensa de los consumidores requiera necesariamente de consagración fundamental. Existen otras herramientas para asegurar una adecuada tutela.

### **10. Otros países europeos**

Las Constituciones de Austria<sup>406</sup>, Bélgica, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Grecia, Hungría, Irlanda, Letonia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, República Checa y Rumania no contienen referencias explícitas concretas a la protección directa de los consumidores.

## **II. LATINOAMÉRICA**

---

<sup>404</sup> Las sentencias son inapelables, a diferencia del sistema danés, en el cual no funciona un Tribunal de Mercado, sino una sección especial del Tribunal Comercial de Copenhague, y se prevé el recurso al Tribunal Supremo (Stiglitz, Gabriel A., "Acceso de los consumidores a la Justicia", en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015, pp. 14-15; citando a Felipe Guardiola.

<sup>405</sup> Edling, Axel, "La experiencia sueca: el Ombudsman del consumidor", *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 24, 1992, p. 73.

<sup>406</sup> Constitución de 1929, enmendada y puesta al día en diciembre de 2009.

En Latinoamérica, el proceso de tutela constitucional de los consumidores no comenzó en la década del 70, como aconteció precozmente en Europa, sino que tuvo un inicio más tardío<sup>407</sup>.

Ello acarrea como consecuencia que los procesos de diagramación de la defensa de los consumidores se concretaron en un escenario mucho más concientizado de la necesidad de su tutela, lo que favoreció una consagración constitucional tutelar más intensa y perceptible.

## 1. *Bolivia*

La Constitución boliviana reformada (Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores) no contenía precepto expreso que consagre el amparo de los consumidores, sin perjuicio de que, de una interpretación armónica de algunos artículos de dicha Carta Magna, pudo concluirse que las autoridades bolivianas no estaban exentas del deber de proveer a los consumidores de la protección necesaria para el disfrute de sus derechos<sup>408</sup>. En esa línea, el art. 107.I determinaba que: *“El Estado regulará, controlará y supervisará la explotación de bienes nacionales y la prestación de los servicios públicos, por entidades públicas o personas privadas y la defensa de los usuarios por intermedio de las Superintendencias creadas por ley”*.

Con la reforma constitucional del 2009 a la Ley Fundamental del Estado Plurinacional de Bolivia, se introdujeron disposiciones expresas de defensa de los consumidores.

En la Primera Parte, y específicamente dentro del nombrado título II (“Derechos fundamentales y garantías”), en el capítulo quinto: “Derechos sociales y económicos”, se suceden numerosas secciones relativas a tales tipos de derechos: al medio ambiente (arts. 33 y 34), a la salud y a la seguridad social (arts. 35 a 45), al trabajo y al empleo (arts. 46 a 55), a la propiedad (arts. 56 y 57), de la niñez, la adolescencia y la juventud (arts. 58 a 61), de las familias (arts. 62 a 66), de las personas adultas mayores (arts. 67 a 69), de las personas con discapacidad (arts. 70 a 72), de las personas privadas de libertad (arts. 73 y 74).

---

<sup>407</sup> Sí existieron tempranas aisladas legislaciones de protección al sector en Venezuela (1974) y México (1976).

<sup>408</sup> López Camargo, Javier, “Derechos del Consumidor: Consagración Constitucional en Latinoamérica”, *Revista e-mercatoria*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, vol. 2, núm. 2, 2003p. 10.

Luego en la sección X “*Derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores*”, los arts. 75 y 76 regulan el amparo a éstos.

El art. 75 dispone: “*Las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores gozan de los siguientes derechos: 1. Al suministro de alimentos, fármacos y productos en general, en condiciones de inocuidad, calidad, y cantidad disponible adecuada y suficiente, con prestación eficiente y oportuna del suministro. 2. A la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen*”.

El art. 76 prescribe: “*I. El Estado garantiza el acceso a un sistema de transporte integral en sus diversas modalidades. La ley determinará que el sistema de transporte sea eficiente y eficaz, y que genere beneficios a los usuarios y a los proveedores. II. No podrán existir controles aduaneros, retenes ni puestos de control de ninguna naturaleza en el territorio boliviano, con excepción de los que hayan sido creados por la ley*”.

Esta nueva Constitución pondera particularmente a los DESC como derechos fundamentales, condición ésta última concluyentemente asignada por el constituyente a los derechos de los consumidores<sup>409</sup>.

## **2. Brasil**

La Constitución de Brasil, bajo el título II “De los Derechos y Garantías Fundamentales”, capítulo I “De los Derechos y Deberes Individuales y Colectivos”, consagra en el art. 5 el derecho a la igualdad, enumerando un listado de garantías estatales mediante las cuales se asegura tal prerrogativa. En el ítem XXXII de ese enunciado, ordena que: “*El Estado promoverá, en la forma de la ley, la defensa del consumidor*”.

A su turno, el art. 170 -inserto dentro del título VII- manda: “*El orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a*

---

<sup>409</sup> Bazán, Víctor, “Los derechos fundamentales (particularmente económicos, sociales y culturales) en el Estado Plurinacional de Bolivia y ciertos desafíos que a su respecto afronta la justicia constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 16, 2012, pp. 29-31.

*todos una existencia digna, de acuerdo con los dictados de la Justicia Social, observando los siguientes principios: I soberanía nacional; II propiedad privada; III función social de la propiedad; IV libre concurrencia; V defensa del consumidor; VI defensa del medio ambiente; VII reducción de las desigualdades regionales y sociales; VIII busca del pleno empleo; IX tratamiento favorable para las empresas brasileñas de capital nacional de pequeño porte”.*

El inc. 4 del art. 173 decreta reprimir “... *el abuso de poder económico que tienda a la dominación de los mercados, a la eliminación de la concurrencia y el aumento arbitrario de los beneficios*”.

Finalmente el art. 48 de la disposición transitoria incluyó el mandato al Parlamento de aprobar un Código de Defensa del Consumidor, el que se concretó mediante el dictado la Ley n° 8.078 del 11/09/1990. No puede dejar de subrayarse la originalidad de dicho art. 48, que le impuso al legislador el deber de sancionar una legislación de tutela del consumidor, pero bajo la forma forzosa de un código<sup>410</sup>.

El Código de Defensa del Consumidor de Brasil de 1990, si bien cronológicamente no fue el primer ordenamiento<sup>411</sup>, instituyó un modelo a imitar por parte de los países latinoamericanos, conformando el primer sistema jurídico eficiente en tutelar a los consumidores desde la técnica de un código específico<sup>412</sup>.

---

<sup>410</sup> Lorenzetti comenta que lo dispuesto en el art. 48 obedeció al lobby del sector empresario, que entendió más dificultoso el dictado de un código que una ley (Lorenzetti, Ricardo L., *Las normas fundamentales de derecho privado*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1995, p. 17).

<sup>411</sup> Venezuela, México y Colombia dictaron, prioritariamente, ordenamientos protectores del consumidor.

<sup>412</sup> Con toda su autoridad, Benjamin ha valorado: “Según opinión unánime en Brasil ¡el CDC es un gran éxito! Ha transformado, de la noche al día, las relaciones entre profesionales y consumidores, otorgando finalmente a éstos últimos la dignidad que el Derecho clásico les negaba anteriormente. A este éxito ha contribuido de gran manera la avanzada interpretación de los jueces brasileños, que no han dudado en llegar más lejos que lo que el CDC prevé expresamente. En contra de lo que se pensaba, el Código ha podido por sí solo provocar una transformación profunda en el mercado de consumo brasileño. Y esto es un motivo de júbilo y esperanza en un país con los problemas socioeconómico-jurídicos de Brasil” (Benjamin, Antonio H., “El Código Brasileño de Protección de los Consumidores”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 32, 1995, p. 62). Tamaña sanción se logró, no sin afrontar y superar maniobras durante su tramitación ante el Poder Legislativo, habiendo sido blanco de feroces críticas por parte de los empresarios y los principales medios de

Resulta particularmente interesante que la Constitución de esta nación haya elevado a principio general de la actividad económica, la defensa del consumidor.

Pero, no obstante de que Brasil es uno de los países con una legislación de resguardo de consumidor de mayor vanguardia en la región<sup>413</sup>, no prevé una enumeración de derechos básicos con jerarquía constitucional.

A pesar de ello, un sector de la doctrina arguye que los derechos de los consumidores revisten la calidad de derechos fundamentales<sup>414</sup>. Otros autores, en cambio, se resisten a subsumir los derechos de los consumidores bajo la categoría de los derechos fundamentales<sup>415</sup>.

### 3. Colombia

La Constitución colombiana de 1991, bajo el título II, reglamenta "Los derechos, las

comunicación. El jurista citado, que a más de juez del Supremo Tribunal de Brasil detenta el título de ser uno de los padres del Código, interesadamente recuerda que: "Con rarísimas excepciones los medios de comunicación funcionaron como portavoz privilegiado de los empresarios. El periódico *Folha de Sao Paulo*, uno de los mayores del país y considerado como de centro-izquierda, por ejemplo, publicó un editorial titulado «Terrorismo Jurídico» (13 de febrero de 1989), donde aseguraba que «El proyecto de Código de Defensa del Consumidor, elaborado por el gobierno contiene disparates jurídicos y económicos que, si se llegan a convertir en ley, podrán crear un clima de intranquilidad e incertidumbre entre los agentes económicos». Añadía que «La supuesta debilidad de los consumidores no es un hecho absoluto y general sino que siempre fluctúa de acuerdo con las características de cada país. La potencia de las organizaciones norteamericanas de consumidores destruye las ilusiones respecto a la debilidad congénita de los compradores de mercancías. Únicamente los consumidores aislados y dispersos son débiles, pero esa debilidad debe ser superada mediante la organización de los propios interesados, y no por un Estado paternalista y populista. La defensa del consumidor corresponde ante todo al propio consumidor. El Estado no se debe inmiscuir en transacciones privadas, ejerciendo tareas propias de los agentes particulares. Por el contrario se debe mantener por encima de los distintos sectores de la sociedad fiscalizando las transacciones económicas sin perturbar el funcionamiento del mercado mediante medidas policiacas»..." (Ibídem, p. 47).

<sup>413</sup> Así lo reconoce Feo Parrando, Francisco, "Las políticas de protección de los consumidores: distintas escalas territoriales", *Investigaciones geográficas*, Alicante, Universidad de Alicante: Instituto Interuniversitario de Geografía, núm. 25, 2001, p. 167.

<sup>414</sup> "... o constituinte inseriu a defesa do consumidor entre os direitos e garantias individuais e coletivos. nao se trata de direito individual. pode ser concebido como direito coletivo. o que é de ressaltar-se é sua insercao entre os direitos fundamentais" (Da Silva, José A., *op. cit.*, p. 307).

<sup>415</sup> Vid. De Lucca, Newton, *Direito do Consumidor*, Sao Paulo, Quartier Latin, 2003.

garantías y los deberes”. Luego de regular los derechos fundamentales -en el capítulo I de dicho título- y los derechos sociales, económicos y culturales -en el capítulo II-, recién bajo el capítulo III “De los Derechos Colectivos y del Ambiente”, prescribe en el art. 78 que: *“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”*<sup>416</sup>.

Nótese la diferencia metodológica con la Constitución de Bolivia, que incluyó los derechos de los consumidores bajo el rótulo de DESC. Estas diversidades nos permiten anticipar nuestra conclusión de que la naturaleza y eficacia constitucional de los derechos de los consumidores no pueden imponerse con pretensiones de universalidad, puesto que dependen del diagrama positivo concreto.

El constituyente colombiano de 1991, en la ponencia de la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente, justificó el texto recomendado, diciendo: *“...Frente a esta situación de debilidad, el artículo que recomendamos consagra expresamente la intervención del poder público a favor de los consumidores y usuarios para hacer efectivos sus derechos a la salud, seguridad, información libre elección, adecuado aprovisionamiento y para protegerlos también contra todo indebido aprovechamiento de sus condiciones de indefensión y subordinación. Al elevar la protección de consumidores y usuarios a nivel constitucional se pretende dotar al legislador de un sólido fundamento para crear nuevos instrumentos que amplíen el universo propio de su defensa en el ordenamiento nacional...”*<sup>417</sup>.

De la hermenéutica exegética del dispositivo constitucional transcripto parecería

---

<sup>416</sup> La norma constitucional transcripta debe interpretarse armónicamente con el art. 334 de la Constitución Política de ese país que consagra la intervención del Estado, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.

<sup>417</sup> Gaceta Constitucional de Colombia, núm. 46, p.100.

desprenderse que el constituyente colombiano no decidió otorgarle a los derechos de los consumidores operatividad constitucional. Así lo ha entendido la doctrina<sup>418</sup>, bajo estimación positiva de un sector<sup>419</sup>.

Enfatizando la idea-fuerza de mandato, por sobre la concepción de derecho operativo, la Corte Constitucional de Colombia considera que: “... *la protección constitucional al consumidor se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades. Sin embargo, el tema de las definiciones, los supuestos de protección y los mecanismos de garantía, de acuerdo a la fuente de consumo, corresponde al ordenamiento legal, de manera que se desarrolle el contenido de defensa del derecho que tutela la carta política, la cual delimita el campo de amparo, más no su ejercicio regular en la dinámica de la economía de mercado*”<sup>420</sup>.

Corroborando la esbozada hermenéutica, la Corte Constitucional ha dicho con relación al Derecho del Consumo: “*La Constitución ordena la existencia de un campo de*

<sup>418</sup> “Acerca del alcance que tiene la protección constitucional al consumidor... la Carta no determina supuestos específicos de protección puesto que ello es labor de la ley, los reglamentos y contratos. Los contratos deben interpretarse de acuerdo con los principios constitucionales de manera que la Constitución establezca un campo de protección cuyo contenido será precisado por la ley y demás fuentes del ordenamiento jurídico, lo que permite, además, que el derecho en cuestión pueda ser protegido de forma dinámica ajustándose a las nuevas realidades de los intercambios de bienes y servicios” (Bernal Fandiño, Mariana, “El derecho del consumo en Colombia: una visión crítica de la ley 1480 de 2011”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, pp. 194-196).

<sup>419</sup> “Cuando la Constitución encomienda al legislador el desarrollo de un cierto régimen de protección, no está simplemente habilitando una competencia específica para dictar cualquier tipo de normas. Lo que el Constituyente se propone es que la finalidad de la protección efectivamente se intente actualizar y se imponga en la realidad política y social -por lo menos en un grado razonable y en la medida de las posibilidades y recursos existentes-, articulando de la manera más armoniosa y eficaz dentro de las políticas públicas las justas demandas de los sujetos merecedores de dicha protección especial” (Villalba Cuéllar, Juan C., “El Derecho del consumo como categoría autónoma. Su evolución y fisonomía”, *Poliantea*, Bogotá, Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, vol. 5, núm. 9, 2009, p. 156).

<sup>420</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-909/12, Referencia: expediente D-9075, Demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 2º literal d -segmento-, 11 literal e) y 12 literal d) de la Ley 1328 de 2009, “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, Demandantes: Carlos Andrés Gómez Sánchez y Jaime Humberto Tobar Ordóñez, Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.



*protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores dada la desigualdad real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato”<sup>421</sup>.*

Se ha considerado que la recién transcrita Sentencia C-1141 de 2000 representa un hito en el tópico de los derechos del consumidor en Colombia, al reconocer que son multifacéticos, que no se limitan al derecho a obtener en el mercado bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad, sino que incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios, información), de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías, indemnización de perjuicios por productos defectuosos, acciones de clase, etc.), de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores), entre muchos otros<sup>422</sup>.

El dispositivo constitucional sub examen constituye un elemento esencial dentro del

---

<sup>421</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1141/00, del 30/08/2000, expediente D-2830, Demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 11 y 29 (parciales) del Decreto 3466 de 1982, Actores: Sigifredo Wilches Bornacelli y Pablo José Vásquez Pino, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. En similar tesitura Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-313/2013, del 23/05/2013, Referencia: expte. D-9345, Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Demandante: Nisson Alfredo Vahos Pérez vs. Ley 1555 de 2012, artículo 1 parcial.

<sup>422</sup> Ossa Gómez, Daniel, “Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, vol. 40, núm. 112, 2010, pp. 223-224. También se resalta en esta sentencia que la responsabilidad del productor o distribuidor de un artículo defectuoso es independiente del vínculo contractual, por lo que no tiene que ser éste quien lo venda directamente al consumidor que sufre un perjuicio, sino que por el simple hecho de producirlo o ponerlo a circular es suficiente para ser responsable ante quien sufre un daño por el defecto del producto. Esta tesis ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia de Colombia en varias sentencias (7 de febrero de 2007, 30 de abril de 2009 y 24 de septiembre de 2009), al afirmar que en materia de derechos del consumidor no cabe el principio de la relatividad de los contrato. Sin perjuicio de ello, el pronunciamiento aludido juzgó que la Constitución brinda tan sólo un marco general de protección al consumidor, pero que a la protección específica debe darla la ley.

marco del Estado Social de Derecho de Colombia<sup>423</sup>.

Se ha argüido que la defensa al consumidor también encuentra apoyo en el art. 13 de la Constitución que determina: “*el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados*”; especialmente en el inc. 3º de ese precepto, conforme al cual “*(...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan*”. Esta referencia ha sido explicada como un mandamiento del constituyente en busca de la efectividad material del derecho a la igualdad, imponiéndose que, para tal fin, se trate de manera distinta a personas ubicadas en situaciones diferentes, como sucede con el productor y el consumidor, atento la debilidad económica manifiesta de éste último<sup>424</sup>.

Por otro lado, el art. 88 de la Constitución faculta al legislador para que regule las acciones populares, en aras de la defensa de intereses colectivos, dentro de los que se cuentan los de los consumidores<sup>425</sup>.

Finalmente, se ha recalcado la actitud del constituyente de haber elevado al rango de “colectivo” el derecho a la información que detentan los consumidores<sup>426</sup>.

<sup>423</sup> Herrera Tapias, Belaña, “El consumidor frente al contrato”, *Jurídicas CUC*, Barranquilla, Universidad de la Costa, vol. 7, núm. 1, 2011, p. 211. En sentido similar, acerca del Estado Social, como fundamento de la protección constitucional del consumidor, se ha sostenido: “*La protección del derecho del consumidor en Colombia, a nivel constitucional se funda en los principios de justicia social, libertad económica y solidaridad*” (Arias Barrera, Ligia C., “Derecho del consumidor y su aplicación en el sector financiero”, *Revista e - Mercatoria*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, vol. 7, núm. 1, 2008, p. 19).

<sup>424</sup> Ossa Gómez, Daniel, “Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia”, *op. cit.*, p. 216.

<sup>425</sup> Tribunal Constitucional de Colombia, Sentencia C-973/02, Referencia: expediente D-4032, Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 26 (parcial) del Decreto Ley 3466 de 1982 “*por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios, bienes y servicios, la responsabilidad de los productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones*”, Actor: Guillermo Gómez Téllez, Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis, punto 3.4.

<sup>426</sup> Morgestein Sánchez, Wilson I., “El concepto de información en el Estatuto del Consumidor colombiano. Un estudio jurídico de la institución en

#### 4. Costa Rica

La Constitución de Costa Rica reglamenta los derechos de los consumidores de modo conjunto con la defensa de la libre competencia, conforme lo estipulado en el art. 46<sup>427</sup>. Consistentemente con la técnica utilizada en el dispositivo constitucional, el legislador de Costa Rica, en la regulación *infra* constitucional, también optó por el dictado de una ley conjunta de Promoción de la Competencia y de Defensa Efectiva del Consumidor (Ley n° 7472).

Cabe destacar que, en el último párrafo del dispositivo mencionado, se han consagrado constitucionalmente ciertos derechos de los consumidores (salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a un trato equitativo), asignándoles una estructura de derecho subjetivo exigible y no de principio rector o mera política programática. Deviene interesante que el art. 46 se encuentra inserto bajo el título IV “Derechos y Garantías Individuales” y no en el título V “Derechos y Garantías Sociales”, rechazando la tendencia que impera en parte del derecho comparado.

---

la Ley 1480 de 2011”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, Universidad del Rosario, vol. 17, núm. 1, 2015, p. 202. En contra: criticando la aplicación de las normas imperativas sobre garantía de productos por ser relativamente ineficientes, en términos de Pareto y señalando críticas acerca del problema de la asimetría de información en las dinámicas de consumo y la manera en la que esta falla es abordada por la doctrina jurídica colombiana, puede verse: Monroy, Daniel A., “Las garantías imperativas en el ámbito de aplicación del derecho del consumo: una visión crítica a partir del Nuevo Estatuto del Consumidor en Colombia”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, vol. 44, núm. 120, 2014, pp. 50-84.

<sup>427</sup> “Son prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria. Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora. Las empresas constituidas en monopolios de hecho deben ser sometidas a una legislación especial. Para establecer nuevos monopolios en favor del Estado o de las municipalidades se requerirá la aprobación de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias” (Con la reforma introducida por Ley n° 7.607 del 29 de mayo de 1996).

## 5. Ecuador

La Constitución de Ecuador de 1998<sup>428</sup> contenía diversas disposiciones relacionadas a la defensa de los consumidores e instauraba en su art. 244 una “economía social de mercado”. Bajo el título III “De los Derechos, Garantías y Deberes”, enunciaba distintos capítulos, dentro de los cuales aseguraba diversos intereses. En el capítulo II regulaba los derechos civiles; en el capítulo III, los políticos; en el capítulo IV, los sociales, económicos y culturales; y en el capítulo V, los denominados derechos colectivos, entre los cuales enunciaba -en la sección Primera- aquéllos raciales, los ambientales (sección Segunda) y en el art. 92<sup>429</sup>, que componía la sección Tercera, reglamentaba los de los consumidores.

En este caso, no estaban tipificados como DESC, sino como colectivos. Por otra parte, destacado resulta que el art. 23 apartado 7, entre los derechos civiles regulados en el capítulo II, rezaba: “*El derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características*”. La descripción de tales prerrogativas guarda una particular similitud con el contenido de derechos de los consumidores, aunque en este caso consagrados como “derechos civiles”.

Una hermenéutica literal del dispositivo constitucional transcripto no permite inferir que el constituyente haya pretendido dotar a los consumidores de derechos subjetivos directamente operativos. No obstante, algunos autores<sup>430</sup> se esforzaron por demostrar que el

---

<sup>428</sup> Del 05/06/1998.

<sup>429</sup> “La ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos. Las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la prestación del servicio, así como por las condiciones del producto que ofrezcan, de acuerdo con la publicidad efectuada y la descripción de su etiqueta. El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos. El Estado y las entidades seccionales autónomas responderán civilmente por los daños y perjuicios causados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados”.

<sup>430</sup> López Camargo, Javier, “Derechos del Consumidor: Consagración Constitucional en Latinoamérica”, op. cit., pp. 13-16.

juego armónico de las disposiciones constitucionales (arts. 23, 92, 243 y 244) devenía demostrativo de una preocupación del constituyente ecuatoriano por erigir a máximo rango jurídico, el amparo de los consumidores.

En la reciente Constitución de 2008<sup>431</sup>, en el capítulo Tercero dedicado a los “Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria”, la sección Novena está destinada a las “Personas usuarias y consumidoras”.

En dicho acápite se establece lo siguiente:

Art. 52. *“Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor”.*

Art. 53. *“Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación. El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados”.*

Art. 54. *“Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore. Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas”.*

---

<sup>431</sup> La Constitución de 2008 entró en vigencia, desplazando la anterior Constitución de 1998, el 20 de octubre de 2008.

Art. 55. *“Las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, y las representen y defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas. Para el ejercicio de este u otros derechos, nadie será obligado a asociarse”.*

Más adelante, en el marco del título VI “Régimen de Desarrollo”, el art. 278, de modo más indirecto, prescribe que: *“Para la consecución del buen vivir, a las personas y a las colectividades, y sus diversas formas organizativas, les corresponde: ... 2. Producir, intercambiar y consumir bienes y servicios con responsabilidad social y ambiental”.*

También del título VI recién aludido, en el capítulo III relativo a “Soberanía alimentaria”, el art. 281 dispone que la soberanía alimentaria constituye un objetivo estratégico y una obligación del Estado. Para ello, estatuye una serie de responsabilidades del Estado, entre las cuales sobresalen: *“Fortalecer el desarrollo de organizaciones y redes de productores y de consumidores, así como las de comercialización y distribución de alimentos que promueva la equidad entre espacios rurales y urbanos”* (inciso 10). *Prevenir y proteger a la población del consumo de alimentos contaminados o que pongan en riesgo su salud o que la ciencia tenga incertidumbre sobre sus efectos* (inc. 13).

En el capítulo IV “Soberanía económica”, sección primera: “Sistema económico y política económica”, del mismo título VI, el art. 284 reza que la política económica tendrá como objetivo: ... 9. *Impulsar un consumo social y ambientalmente responsable”.*

En la sección octava: “Sistema financiero”, el art. 308 dispone: *“Las actividades financieras son un servicio de orden público, y podrán ejercerse, previa autorización del Estado, de acuerdo con la ley; tendrán la finalidad fundamental de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país. Las actividades financieras intermediarán de forma eficiente los recursos captados para fortalecer la inversión productiva nacional, y el consumo social y ambientalmente responsable. El Estado fomentará el acceso a los servicios financieros y a la democratización del crédito. Se prohíben las prácticas colusorias, el anatocismo y la usura”.*

Más adelante el art. 318, luego de señalar que el agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, consagra que el Estado será el responsable directo de la planificación

y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano.

En esa misma tesitura, el art. 411 expresa que el Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, añadiendo que la sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.

En el último párrafo de la cláusula vigesimosexta se condona a las usuarias y usuarios en extrema pobreza las deudas de agua de consumo humano que hayan contraído hasta la entrada en vigencia de esa Constitución.

Como podrá apreciarse, la Constitución de Ecuador, tanto en su versión anterior como especialmente en la actual, se ha preocupado intensamente por la explícita tutela de los intereses de los consumidores.

Probablemente represente uno de los regímenes que, con mayor extensión, ha diagramado la protección constitucional de los consumidores.

Sólo restaría agregar que la tutela descrita se complementa con diversas normas tendientes a la defensa de la competencia<sup>432</sup>.

## **6. *El Salvador***

La Constitución salvadoreña instauro que, dentro de la economía de mercado, el Estado promoverá el desarrollo económico y social y fomentará el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos (art. 101).

Pero así como consagra de manera expresa los elementos que conforman la economía de mercado, también especifica los valores que le dan el elemento social a la organización económica y que matizan los principios propios de la economía liberal, cuales son:

---

<sup>432</sup> Dentro del título VI Régimen de Desarrollo, están incorporadas, entre otras normas, las de carácter económico, expresamente las determinadas en el capítulo IV Soberanía Económica, arts. 283 a 312; y en el capítulo VI Trabajo y Producción, arts. 319 a 339. Principalmente, estos capítulos del título VI conforman la denominada Constitución Económica de la nueva Constitución del Ecuador. Vid. Marín Sevilla, Marcelo, "El derecho de competencia económica en la constitución del Ecuador", *Ius Humani. Revista de Derecho*, Quito, Universidad de los Hemisferios, vol. 2, 2011, pp. 43-68.

los valores de “justicia social e igualdad” (arts. 1, 3, 101 y 102).

En esta última tesitura, la Constitución salvadoreña reconoce la posición de debilidad de los consumidores. Por ello obliga al Estado, primero, a promover el desarrollo económico y social por medio de la defensa del interés de los consumidores (inc. 2 del art. 101) y, segundo, a velar por los intereses de éstos y de la libertad empresarial mediante la prohibición de prácticas monopolísticas privadas (inc. 2 del art. 110).

## **7. Guatemala**

La Constitución de Guatemala en su art. 119 inc. i implanta como obligación fundamental del Estado: “... *la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos*”.

En este sentido, la Ley Fundamental sub examen sigue la nueva corriente de detallar los derechos básicos de los consumidores, como lo hace España y Argentina, aunque en el caso de Guatemala la enumeración es más reducida.

El rasgo singular de la Constitución de Guatemala viene dado por la regulación contenida en el título Segundo, denominado “Derechos Humanos”, el que se fragmenta, a su vez, en cuatro capítulos.

El primer capítulo está dedicado a los derechos humanos individuales, el segundo a los derechos sociales, el tercero a los deberes y derechos cívicos y políticos y finalmente el capítulo IV determina los límites de los derechos constitucionales.

Respecto del capítulo primero, la Corte Constitucional de ese país explicó que: “... (la) *Constitución agrupa los derechos humanos dentro del título II de la misma, pero claramente se distingue que en el capítulo I, bajo acápite de Derechos Individuales, figuran los que la doctrina divide en civiles y políticos, mientras que en el capítulo II, denominado Derechos Sociales, agrupa los derechos humanos que se conocen como económico -sociales- culturales. Los derechos individuales muestran claramente su característica: unos, los civiles, con un contenido negativo que implica obligaciones de no hacer y los otros, los políticos, el*



*reconocimiento de la facultad que los ciudadanos tienen para participar en la organización, actuación y desarrollo de la potestad gubernativa...”*<sup>433</sup>.

El capítulo II, que se refiere a los derechos humanos sociales (DESC), consta de 10 secciones<sup>434</sup>.

Sobre el particular, la Corte de Constitucionalidad ha explicado que: “... *los derechos sociales constituyen pretensiones o sea que encierran determinadas prestaciones que individual o colectivamente pueden exigir los ciudadanos al Estado. Lógicamente cumplir con las exigencias a este respecto equivale a desarrollar las aspiraciones a través de la legislación positiva...*”<sup>435</sup>.

Si bien la Constitución de Guatemala considera a los derechos de los consumidores como “derechos humanos sociales”, al menos por la forma en que la protección ha sido recogida en la sección X, la Corte de Constitucionalidad los ha ponderado como “*enunciados programáticos de la Constitución (que) pueden hacerse valer por medio del amparo cuando el interponente, a quien le concierne la carga de la prueba, pudiera demostrar que el Estado no cumple con ellos*”<sup>436</sup>.

Aunque, por un lado, la Corte considera a los derechos de los consumidores como enunciados programáticos, negando aparentemente la operatividad constitucional de los mismos, luego admite que ellos pueden ser ejercitados a través de la vía del amparo.

Desde otro prisma, es interesante analizar cómo se señala al Estado como sujeto obligado de la protección de los derechos de los consumidores, con una estructura normativa semejante a la de los “derechos humanos”, donde la lógica gira en torno al compromiso estatal en la garantía de estos derechos.

<sup>433</sup> Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Gaceta n° 8, expediente n° 87-88, p. 184, Sentencia del 26/05/88 (el texto del fallo se encuentra transcrita como nota en la propia Constitución).

<sup>434</sup> Sección 1° Familia; Sección 2° Cultura; Sección 3° Comunidades indígenas; Sección 4° Educación; Sección 5° Universidades; Sección 6° Deporte; Sección 7° Salud, Seguridad y Asistencia; Sección 8° Trabajo; Sección 9° Trabajadores del Estado y Sección 10° Régimen económico y social.

<sup>435</sup> Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Gaceta n° 8, expediente n° 87-88, p. 184, Sentencia del 26/05/88 de la Corte de Constitucionalidad.

<sup>436</sup> Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Gaceta n° 46, expediente n° 336-97, p. 440, Sentencia del 26/11/97 de la Corte de Constitucionalidad.

Es decir, el Estado no sólo responde en los casos en que actúe como sujeto pasivo de la relación de consumo en concreto, sino que también tiene una responsabilidad en la gestión, control y regulación de la protección de los consumidores.

En este sentido, tal alcance resulta similar a la regulación contenida en la segunda parte del art. 42 de la Constitución argentina, según nuestra tesis.

## **8. Honduras**

La Constitución de Honduras no consagra de manera explícita la defensa de los consumidores.

Sólo contiene regulación de la propaganda comercial de bebidas alcohólicas y consumo de tabaco, como una forma de tutela del consumidor de esos mercados específicos.

Incluye, en cambio, una prohibición explícita de los monopolios, monopsonios y oligopolios, del acaparamiento y de las prácticas similares en la actividad industrial y mercantil, lo cual constituye -como sabemos- una forma directa de defensa de la competencia y, por ende, garantía mediata al consumidor.

## **9. México**

La actual Constitución mexicana se caracteriza por ser sumamente reglamentarista.

En el art. 28<sup>437</sup> contiene una extensa regulación de la política de defensa de la libre

---

<sup>437</sup> “... la ley castigara severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social” (Párrafo reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 11 de junio de 2013.). El párrafo siguiente dispone: “Las leyes fijaran bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses” (Párrafo reformado mediante Decreto publicado en el diario oficial de la federación, el 3 de febrero de 1983).

competencia que debe llevar adelante el Estado<sup>438</sup>. Bajo la protección a la defensa de la competencia, el Estado garantiza diversos derechos de los consumidores. Así, en los dos párrafos recién transcritos, garantiza el acceso al consumo y el derecho a “precios justos”, a más del derecho de los consumidores a organizarse para la protección de sus intereses.

La enunciación de derechos de los consumidores es exigua, pero resulta un dato destacable el hecho de que el dispositivo constitucional se encuentra inserto en el capítulo I, del título I, denominado “De los Derechos Humanos y sus Garantías”<sup>439</sup>.

Los derechos de los consumidores, de modo indirecto mediante reglas de tutela de la libre competencia, son calificados como “Derechos humanos”.

También deviene relevante que la Constitución mexicana de 1917 ya presentaba un indiscutible matiz innovador, cuando en aquella época añadió cláusulas referidas a la regulación de la competencia económica, estableciendo un principio de protección a los consumidores y fomentando su organización. En esta inteligencia, propiciaba el control de precios, productividad y distribución de bienes de consumo esenciales.

## **10. Nicaragua**

La Constitución de Nicaragua no determina un catálogo de derechos del consumidor.

Consagra en el art. 66 el derecho a la información, pero de modo común a todos los ciudadanos. Es decir, no hace directa referencia a tal prerrogativa como derecho de los consumidores.

Establece expresamente en el art. 105 el deber del Estado de garantizar el control de calidad de bienes y servicios y evitar la especulación y el acaparamiento de los bienes básicos de consumo<sup>440</sup>.

---

<sup>438</sup> La enumeración ha sido considerada enunciativa y no taxativa (López Camargo, Javier, “Derechos del Consumidor: Consagración Constitucional en Latinoamérica”, *op. cit.*, p. 18).

<sup>439</sup> El capítulo cambió de denominación, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de junio de 2011.

<sup>440</sup> Reformado por Ley n° 192.

## 11. Paraguay

La Constitución Política de Paraguay reconoce el genérico derecho de todas las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime (art. 28).

Previamente establece en el art. 27 último párrafo que la ley regulará la publicidad a los efectos de la mejor protección de los derechos del niño, del joven, del analfabeto, del consumidor y de la mujer.

Luego define los intereses del consumidor como intereses difusos, para permitir la defensa de sus derechos y reclamar ante las autoridades públicas (art. 38<sup>441</sup>), mas no contiene una descripción de derechos de los consumidores.

Finalmente, contiene una especial referencia a la obligación del Estado de velar por el control de calidad de los productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos, en las etapas de producción, importación y comercialización (art. 72); lo que -en opinión de cierto sector de la doctrina- parecería reconocer la situación de especial inferioridad en que se encuentran sus nacionales ante las empresas químicas, farmacéuticas y biológicas, que aparentemente cuentan con gran poder económico para manipular dichos mercados relevantes<sup>442</sup>.

## 12. Perú

La Constitución de Perú de 1979 fue la primera -en la región Sudamericana- en tratar sistemáticamente aspectos económicos, de un modo tal que permite calificarla como una constitución económica de tinte social<sup>443</sup>, a diferencia del carácter neoliberal proveniente de la

---

<sup>441</sup> "Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo".

<sup>442</sup> López Camargo, Javier, "Derechos del Consumidor: consagración constitucional en Latinoamérica", *op. cit.*, p. 21.

<sup>443</sup> Malpartida Castillo, Víctor, *El Derecho del Consumidor en Perú y en el derecho del comparado*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, tesis doctoral inédita, 2003, pp. 72-75.

reforma constitucional introducida en 1993<sup>444</sup>.

Al igual que en el Derecho argentino, el régimen constitucional peruano de protección al consumidor fue posterior a la regulación legal.

La Carta Magna alude explícitamente a los derechos del consumidor en el art. 65, que se encuentra enmarcado en el capítulo I del título III “Del régimen económico”. Dicha norma dispone: “*El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios*”<sup>445</sup>. *Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población*”.

La prescripción constitucional procura esencialmente garantizar el derecho a la información del consumidor. Ello ha llevado a que se sostenga críticamente que la norma descuidó las asimetrías económicas y de derecho, sólo preocupándose -el constituyente- por equilibrar la desigualdad informativa<sup>446</sup>.

Se ha criticado que el art. 65 tiene un contenido “más discreto”, comparado, por ejemplo, con el art. 42 de la Constitución argentina; a pesar de ello, la norma peruana se insertaría en la tendencia de asignarle raíz constitucional a los derechos de los consumidores, en sentido subjetivo<sup>447</sup>.

Concretamente, el Tribunal Constitucional de Perú consideró que los derechos de los

<sup>444</sup> Fernández Segado, Francisco, “El nuevo ordenamiento constitucional del Perú. Aproximación a la Constitución de 1993”, *Lecturas sobre Temas Constitucionales*, Lima, Comisión Andina de Juristas, núm. 10, 1994, p. 26.

<sup>445</sup> Esta expresión, contenida en la primera parte de la norma, ha sido considerada por el Tribunal como un derecho constitucional específico, a partir del cual se han desprendido otros más (Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 12/06/2004, “Javier Diez Canseco Cisneros”, expte. 0518-2004-AA/TC, fj 18). En un primer momento, el Colegiado parecía haber restringido esta tutela a la protección de los intereses económicos (Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 11/11/2003, “Más de 5.000 ciudadanos”, expte. 0008-2003-AI/TC, fj 32), sin embargo, mayoritariamente se ha determinado un mandato amplio dirigido al Estado, para tutelar los intereses de los consumidores, en general (Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 17/01/2005, “Agua Pura Rovic S.A.C.”, expte. 3315-2004-AA/TC, fj 9).

<sup>446</sup> Malpartida Castillo, Víctor, *op. cit.*, p. 80.

<sup>447</sup> Durand Carrión, Julio B., *Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú*, Lima, Universidad de San Martín de Porres. Facultad de Derecho, 2007, pp. 47-49.

consumidores implican tanto “un principio rector para la actuación del Estado” como “un derecho personal y subjetivo”. En el primer sentido, para el Alto Tribunal, el art. 65 de la Carta contiene una *“pauta basilar o postulado destinado a orientar y fundamentar la activación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia tiene como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios”*<sup>448</sup>. En el segundo sentido indica una *“facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, reconoce y apoya el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos del consumidor o del usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor”*<sup>449</sup>.

De este modo, el Tribunal Constitucional de Perú admite la existencia de derechos constitucionales específicos para los consumidores y usuarios, oponibles al Estado y a los proveedores. En ese mismo sentido se ha pronunciado la doctrina peruana<sup>450</sup>.

Cabe añadir que, con esta disposición, se atenúan los rígidos términos provenientes del art. 62 sobre la garantía a la libertad de contratar, donde se garantiza que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

El Derecho del Consumidor en Perú ha recobrado trascendencia a partir de la entrada en vigencia del Código de Protección y Defensa del Consumidor, utilizando así una técnica semejante a la de Brasil.

Interesante de dicho cuerpo resulta que, seguidamente a la definición de consumidor

<sup>448</sup> Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 17/01/2005, “Agua Pura Rovic S.A.C.”, expte. 3315-2004-AA/TC, fj 9.

<sup>449</sup> Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 23/02/2006, “Empresa de Transportes y Turismo Pullman Corona Real S.R.L.”, expte. 7320-2005-PA/TC, fj 22; Tribunal Constitucional de Perú, Pleno, Sentencia del 15/06/2010, “Más de 5.000 ciudadanos...”, expte. 00017-2008-PI/TC, fj 21.

<sup>450</sup> “A partir de una interpretación extensiva... se ha llegado a afirmar que existen derechos fundamentales específicos de los consumidores y usuarios” (Sosa Sacio, Juan M., “Una mirada constitucional a la defensa del consumidor, con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en [http://www.academia.edu/3827655/Una\\_mirada\\_constitucional\\_a\\_la\\_defensa\\_del\\_consumidor\\_con\\_especial\\_referencia\\_a\\_la\\_jurisprudencia\\_del\\_Tribunal\\_Constitucional](http://www.academia.edu/3827655/Una_mirada_constitucional_a_la_defensa_del_consumidor_con_especial_referencia_a_la_jurisprudencia_del_Tribunal_Constitucional), p. 151).

(artículo IV.1.1<sup>451</sup>), se insta que también son consumidores o usuarios: “*Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio*”. Es decir, la legislación peruana de defensa del consumidor contempla a las pequeñas empresas que se encuentren en una situación de asimetría respecto de su proveedor, con lo que la regulación sub análisis no limita la protección al destino o consumo final, sino que centra en las situaciones de asimetría, sean éstas estructurales, como lo es el caso consumidor o usuario en general, o concretas, como la que emerge de la disposición recién aludida.

Igualmente trascendente deviene la protección dispuesta en el segundo párrafo del art. III, donde el Código peruano prescribe que: “*El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta*”.

La regulación peruana incluye, en el ámbito general de aplicación subjetiva de la norma, no sólo a los consumidores comprendidos -directa o indirectamente- en la relación de consumo, sino también a aquellos sujetos expuestos -directa o indirectamente- a la relación de consumo. En este punto, tamaña holgura conceptual sólo encuentra paralelismo con la Ley argentina n° 26.361 que introdujo, con sentido genérico, la figura del *bystander*.

La recién referida normativa constituye, a nuestro criterio, uno de los ámbitos de aplicación subjetivos más amplios de una normativa de defensa del consumidor en el derecho comparado.

### 13. Venezuela

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en su art. 117, determina que la ley deberá establecer las normas y mecanismos que regulen y controlen los

---

<sup>451</sup> “*Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor*”.

productos en el mercado y los procedimientos de defensa del consumidor, que permitan obtener la satisfacción de los daños y perjuicios ocasionados, y que desestimulen la violación de esos derechos y al régimen de protección al consumidor, mediante la imposición de sanciones y medidas fuertes que otorguen eficacia a la política de protección.

En la parte pertinente del art. 113 regla que: “... *el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor*”.

A su turno, el art. 281.6 establece, como atribución del Defensor o Defensora del Pueblo: “*Solicitar ante el órgano competente la aplicación de los correctivos y las sanciones a que hubiere lugar por la violación de los derechos del público consumidor y usuario, de conformidad con la ley*”.

El art. 305 prescribe: “*El Estado promoverá la agricultura sustentable como base estratégica del desarrollo rural integral, a fin de garantizar la seguridad alimentaria de la población; entendida como la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional y el acceso oportuno y permanente a éstos por parte del público consumidor*”.

Las transcriptas son normas programáticas. Parecería que los derechos de los consumidores no gozan de jerarquía constitucional operativa directa, sino que la Carta Magna venezolana lo único que impone es que la ley disponga una defensa férrea al consumidor<sup>452</sup>.

Cierta fracción de la doctrina llegó a interpretar que el derecho al arbitraje en el caso de los contratos de consumo constituía un derecho fundamental, con anclaje en el art. 26 de la Constitución venezolana, que regula el derecho de acceso a la justicia y la tutela jurisdiccional

---

<sup>452</sup> “*Dentro del Régimen socio económico de la República de Venezuela, se resalta claramente la necesidad de proteger los intereses económicos y la posición del menos fuerte que ostenta en una economía de mercado el consumidor, al que no podrían desconocerle su derecho a obtener una adecuada y veraz información sobre el producto o servicio que adquiere, ni el derecho a disponer de bienes de buena calidad, si se pretende orientar el sistema económico bajo los principios de igualdad y justicia 'material'...*” (López Camargo, Javier, “Derechos del Consumidor: Consagración Constitucional en Latinoamérica”, op. cit., p. 23).



efectiva<sup>453</sup>.

#### 14. Otros países latinoamericanos.

No se encuentra ninguna norma que de manera expresa consagre la protección de los consumidores en las Constituciones de los siguientes países: Chile<sup>454</sup>, Panamá, República Dominicana y Uruguay<sup>455</sup>.

### III. SINTESIS

La información recién descripta nos permite agrupar a las Constituciones en 6 niveles, de acuerdo al horizonte de protección que el constituyente haya decidido otorgarle a los consumidores.

Así encontramos: 1) Constituciones sin ninguna referencia a los consumidores; 2) Constituciones que aluden a los consumidores, pero sin una finalidad tuitiva directa; 3)

---

<sup>453</sup> Chacón Gómez, Nayibe, "La protección de dos derechos constitucionales: El arbitraje de los contratos de consumo", en Casal H, Jesús M. et al. - coords.-, *Tendencias Actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, t. II, 2007, p. 555.

<sup>454</sup> En Chile, además, los cuerpos legales de protección del consumidor tienen sólo carácter supletorio, esto significa que la ley del consumidor actúa en los ámbitos no regulados por otras leyes económicas o comerciales (Manzano Chávez, "Defensa del consumidor. Análisis Comparado de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay", p. 6, en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/05458.pdf>).

<sup>455</sup> Sobre la calificación que el Derecho del Consumidor ha merecido en Uruguay, el jurista de ese país, Caumont, ha manifestado: "La legislación sobre la relación de consumo no alcanza en Uruguay el rango de microsistema, manteniéndose en el nivel subsistémico porque su grado de autonomía respecto del sistema general del Derecho Privado -comportado fundamentalmente por el Código Civil, vigente desde 1869 y reformado en 1994, y asimismo por el Código de Comercio vigente desde 1865- no es completo a mérito de la remisión que al cuerpo civil codificado se consigna en el artículo de la ley 17.250, de Defensa del Consumidor" (Caumont, Arturo, "Una perspectiva crítica sobre el derecho positivo de las relaciones de consumo en Uruguay", en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, pp. 47-49).

Constituciones que gozan de un régimen protectorio no explícito de los consumidores; 4) Constituciones que tienen un sistema de defensa de los consumidores expreso; 5) Constituciones que garantizan como “fundamentales” los derechos de los consumidores; y 6) Constituciones que subsumen a los derechos de los consumidores como especie de derechos humanos.

Seguidamente subsumiremos cada uno de los países recién estudiados en el género constitucional correspondiente, a partir de la tipificación recién esgrimida.

En Europa:

Categoría 1: Austria, Francia, Suecia Bélgica, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Grecia, Hungría, Irlanda, Letonia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, República Checa y Rumania.

Categoría 2: Chipre, Alemania.

Categoría 3: Italia

Categoría 4: Polonia, Lituania, Bulgaria.

Categoría 5: Portugal.

Categoría 6: Ningún país.

En Latinoamérica:

Categoría 1: Chile, Panamá, República Dominicana, Uruguay

Categoría 2: Ningún país

Categoría 3: Honduras, Nicaragua

Categoría 4: Brasil, Colombia, El Salvador, Venezuela

Categoría 5: Bolivia, Costa Rica, Ecuador, México, Paraguay, Perú

Categoría 6: Guatemala

No podemos obviar de advertir que países europeos, que sirven de ejemplo mundial de funcionamiento eficiente de mercado, carecen de normas constitucionales de protección a los consumidores, y no puede por ello inferirse que éstos sujetos se encuentren más desprotegidos, cuando la realidad comprueba lo contrario.

Es que el grado de perfeccionamiento del sistema jurídico protectorio del consumidor dependerá en parte de la ideología teórica estructural de la Constitución, pero también de la mayor o menor “necesidad real” de defensa de los consumidores. En sociedades -como las implícitamente aludidas- donde el empresario actúa con mayor grado de responsabilidad y apego a las normas, ya sea porque el propio mercado así lo torne conveniente para el comerciante (incentivo voluntario), o porque las exigencias normativas sean más difícilmente eludibles ((incentivo imperativo), las interpretaciones amplias y las jerarquizaciones normativas -a favor de los derechos de los consumidores- no serán tan imperiosas, como en aquellos otros regímenes donde los empresarios no posean tantos estímulos efectivos (voluntarios o imperativos) a actuar con mayor buena fe.

Podemos *intuir* entonces que el requerimiento de jerarquización de la regulación de los intereses de los consumidores es proporcionalmente<sup>456</sup> inverso al nivel de alicientes efectivos que el sector empresario tenga para respetar los derechos de aquellos.

---

<sup>456</sup> El término es utilizado elíptica y no matemáticamente.



## CAPITULO QUINTO: LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONSTITUCION ARGENTINA

### I. “CONSTITUCIONALIZACIÓN” DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR

A modo prologal, es dable rememorar que, en las últimas décadas de la evolución jurídica, se ha engendrado un agudo proceso universal de “constitucionalización” del Derecho Privado. Tal fenómeno forzó a garantizar efectivamente derechos que antes no poseían una tutela cabal, entre otros, los de los consumidores y ambientales<sup>457</sup>.

Antes de la consolidación del apuntado perfeccionamiento, los operadores hacían ciclópeos esfuerzos en pos de evidenciar categorías que permitieran contener aquellos derechos privados que se estimaban más trascendentes<sup>458</sup>, para ambicionar procurarles un amparo más intenso.

En esa línea progresiva, no puede dejar de subrayarse el cambio de paradigma que significó la aparición del Derecho del Consumidor<sup>459</sup>, generando la necesidad de que el

<sup>457</sup> Algunos autores consideran que ese progreso se intensificó abruptamente en aquellos países que padecieron gobiernos dictatoriales que interrumpieron la posibilidad de un desarrollo democrático constante y sostenido de sus sociedades, como sería el caso de Argentina y España. Así lo estima: Caramelo, Gustavo, *op. cit.*, p. 47. Con respecto a España, el autor recién mencionado justifica su postura citando a Eduardo García de Enterría.

<sup>458</sup> Por ejemplo, la construcción de la teoría de los “derechos personalísimos” (Vid. Santos Cifuentes, *Derechos Personalísimo*, Buenos Aires, Astrea, 1995, pp. 199 y siguientes). Si bien el concepto de derechos personalísimos no coincide exactamente con el de derechos constitucionales, humanos o fundamentales, en general la creación de aquella tipología ha significado un valedero intento privatista de fortalecer la defensa de ciertos intereses ponderados como especialmente importantes para la persona.

<sup>459</sup> Junyent Bas, Francisco y Flores, Fernando M, “La tutela constitucional del beneficio de gratuidad contenido en el art. 53 de la L.D.C.”, *Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*, Buenos Aires, La Ley, año

ordenamiento jurídico consagrara, desde la dimensión constitucional, la tutela del consumidor.

Tales precisiones devienen aquí particularmente relevantes, habida cuenta de que los redactores del nuevo Código Civil y Comercial unificado de Argentina, de flamante entrada en vigencia, han exaltado que en el novel digesto se ha contemplado especialmente el esquema de constitucionalización del Derecho privado<sup>460</sup> y particularmente del Derecho del Consumidor, donde éste último no prevalece por sobre los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, cuyos principios y garantías funcionan en paridad, sino que deviene imprescindible coordinarlos con los restantes criterios del sistema, en un inexorable “diálogo de fuentes”<sup>461</sup>, al que apuesta la nueva regulación sustancial.

III, núm. 1, 2012, pp. 64-66. Estos autores, refiriéndose a la aparición del Derecho del Consumidor en sentido objetivo, explican: “Esta profunda modificación legislativa no es suficientemente percibida todavía por los operadores jurídicos que no logran comprender el alcance de este auténtico ‘big bang’ de nuestro ordenamiento jurídico, de manera tal que estamos frente a un cambio de ‘paradigma’ (...) En esta línea cabe recordar que el término ‘paradigma’ fue utilizado por primera vez por Thomas Kuhn e implica un cambio de ‘modelo’ en los esquemas científicos, en este caso del ordenamiento jurídico. De tal modo, cuando se habla de un cambio de ‘paradigma’, no pretende señalarse que se han modificado solamente determinados principios generales, sino que, por el contrario, la reformulación es de tal profundidad que estructura nuevamente el sistema epistemológico y, consecuentemente, la articulación del ordenamiento jurídico se realiza sobre nuevas bases. En el ámbito del derecho, predicar la existencia de un nuevo paradigma implica entonces señalar que ha surgido un nuevo modelo jurídico que requiere de la reestructuración de sus principio fundantes y de los criterios de interpretación (...) El paradigma es ‘una matriz disciplinar’, una ‘cosmovisión’ que permite abordar la comprensión del ordenamiento jurídico a partir de determinadas premisas, en este caso, el consumidor como protagonista del funcionamiento de un mercado concurrencial en donde convergen las etapas de producción, comercialización y consumo (...) Desde esta perspectiva, la tutela del consumidor o usuario se alza como una directriz central de todo el ordenamiento jurídico reconociendo no solamente su especial protección, sino también exigiendo que los procedimientos se efectivicen, de manera tal, que la reforma impacta en los códigos de fondo y en el ámbito procesal (...) se trata de un nuevo paradigma, con reglas y principios particulares y -en diversas situaciones- ajenos a los clásicos postulados de los contratos civiles y comerciales (...) Desde esta perspectiva, la antigua y dicotómica división del derecho en Público y en Privado cede notablemente por la intromisión del Estatuto del Consumidor que, a modo de directriz fundante, los atraviesa en sentido transversal y obliga a reformar algunas bases, otrora incommovibles”.

<sup>460</sup> “Se propone, en tal sentido, la reconstrucción de la coherencia del sistema de Derecho privado a partir de los derechos fundamentales” (Sozzo, Gonzalo, “La resistematización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil 2012”, *Revista de Derecho Privado*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, año II, núm. 4, 2013, pp. 84-85).

<sup>461</sup> Filippini, Aníbal, “Consumidor y ‘diálogo de fuentes’...”, *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, diario del 12/03/2014, pp. 1 y siguientes.

Ciertamente, la constitucionalización del Derecho del Consumidor en Argentina se ha visto notoriamente fortalecida a través de su incorporación en el nuevo Código Civil y Comercial unificado<sup>462</sup>.

Tal como han explicado los integrantes de la Comisión de Reforma, en los Fundamentos del Anteproyecto, el Código “... toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina”<sup>463</sup>. Esta decisión -continúan desarrollando los Fundamentos- se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, **de los consumidores**, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado, concluyen los autores.

Resulta palmario el propósito de los codificadores de trazar y visibilizar un puente normativo entre los derechos humanos y los de los consumidores, en el marco del proceso de constitucionalización de tales derechos.

## II. IMPORTANCIA DEL ARTÍCULO 42

El modelo de defensa del consumidor en Argentina tuvo un proceso de gestación

---

<sup>462</sup> Stiglitz, Gabriel, “La constitucionalización del Derecho del Consumidor. La experiencia argentina”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, p 229.

<sup>463</sup> Comisión integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente, y Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci (Decreto presidencial 191/2011) en los “Fundamentos” del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, p. 4 (Ver <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>).

inverso al de España<sup>464</sup>, puesto que la sanción de la legislación de protección al consumidor (1993)<sup>465</sup> se llevó a cabo con anterioridad a la reforma constitucional (1994), que contempló el amparo al consumidor esencialmente en el art. 42, complementado por los arts. 43, 75 inc. 19<sup>466</sup> y 125<sup>467</sup>.

El actual art. 42 de la Constitución argentina, que reconoce como fuente al art. 51 de la Constitución española de 1978<sup>468</sup>, prescribe: *“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”*<sup>469</sup>.

Complementa el sistema constitucional de tutela de los consumidores lo reglado en el segundo párrafo del art. 43 de la Carta Magna argentina que, en su parte pertinente, dispone: *“Podrán interponer esta acción (de amparo) contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor;*

<sup>464</sup> Padilla, Miguel M., *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. II, 1996, pp. 216-223.

<sup>465</sup> El 15/10/1993 se sancionó la Ley n° 24.240 de Defensa del Consumidor, promulgada por el Poder Ejecutivo mediante Decreto n° 2089/1993, y objeto de varias posteriores reformas legislativas.

<sup>466</sup> “Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social...”.

<sup>467</sup> “... promover el progreso económico, el desarrollo humano...”.

<sup>468</sup> Así lo sostiene Gelli, María A., *op. cit.*, p. 583. Si bien formalmente el art. 51 español ha servido de germen del art. 42 argentino, las interpretaciones que ambos dispositivos han merecido son harto distantes, habida cuenta la diferencia de regímenes constitucionales de estos dos países, como demostraremos en el presente trabajo.

<sup>469</sup> La incorporación de esta norma se produjo en la trigésima primera reunión de la Convención Constituyente -tercera sesión ordinaria, del 16 de agosto de 1994-, a partir de la síntesis de setenta y cuatro proyectos y del presentado en el II Congreso de Derecho del Consumidor (*cfr.* Caramelo, Gustavo, *op. cit.*, p. 54).



*así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”*<sup>470</sup>.

A modo de inicial aproximación sobre la valía que representan los dispositivos constitucionales transcritos, Galdoz los estima componentes esenciales del “derecho civil constitucionalizado”<sup>471</sup>.

Se ha resaltado la trascendencia de la antes mencionada constitucionalización de los derechos de los consumidores, en tanto posiciona a la regla de tutela del consumidor como un nuevo arquetipo jurídico que, a su vez, conlleva una transformación de todo el derecho y de la lógica del propio sistema constitucional. Tanto es así que cierta parte de la doctrina vio, en la

---

<sup>470</sup> El texto completo del art. 43 de la Constitución argentina es el siguiente: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o, en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

<sup>471</sup> “...el art. 42 de la Constitución Nacional que consagra los derechos de los consumidores y usuarios en la relación de consumo y el art. 43, componen el bloque normativo adscripto al derecho civil constitucionalizado, por lo que esos derechos ostentan jerarquía supra legal, de inmediata operatividad, y con fuerza normativa constitutiva de un sistema general, protectorio del usuario y del consumidor, que se complementa con cada subsistema específico...” (Galdoz, Jorge M., “La Relación de consumo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en Vázquez Ferreyra, Roberto A. -dir.-, *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La ley, t. III, 2011, p. 33).

incorporación del art. 42, la comprobación de la mutación de un Estado liberal<sup>472</sup> a uno social<sup>473</sup>, ya que se propone tutelar a la parte más débil de la relación de consumo, con intervención del Estado, en los contratos<sup>474</sup>. Álvarez Larrondo ha exaltado el rol que ha jugado la incorporación del art. 42 a la Constitución, arguyendo: *“El artículo 42 nos mostró un nuevo proyecto de país, dado que insertó dentro de una Constitución liberal, un modelo distinto, un sistema social que reconocía expresamente el fin de las falsas igualdades, la necesidad de imponer normativamente la pretendida fraternidad, y la necesidad de hacer realidad la libertad de las partes... Esta es la magnitud de la transformación de la que estamos hablando. Este es el impacto profundo y perdurable que nos han legado los Constituyentes de 1994...”*<sup>475</sup>.

---

<sup>472</sup> “La Constitución de 1853 y el Código Civil de 1869/71, son de una concepción patrimonialista propia de la conformación de los Estados Modernos (hijos de la revoluciones atlánticas - 1776 independencia de los EE.UU. hasta 1789 la Revolución Francesa) que posibilitaron la incorporación de los Estados Americanos al capitalismo” (Ghersí, Carlos, “La defensa del orden jurídico económico y el derecho de los consumidores”, Suplemento Constitucional, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2012, pp. 421 y siguientes).

<sup>473</sup> “... la aparición del artículo 42 de la Constitución Nacional no es un hecho fortuito, anecdótico o fruto de una postura «posmodernista», sino, muy por el contrario, un cambio de visión respecto del mundo y la confirmación, a partir de ese momento, de que nuestra Constitución reconocía en su texto el pasaje de aquella sociedad liberal productora de 1853 a esta sociedad social-consumista de finales del siglo XX. Este es el cambio más dramático del que se tenga memoria y que a la fecha no ha sido debidamente valorado” (Álvarez Larrondo, Federico M., “Leyes de defensa del consumidor y de seguros. Una tensión constante en el derecho argentino”, Revista Prolegómenos - Derechos y Valores, Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, vol. XVI, núm. 32, 2013, p. 141).

<sup>474</sup> Azar-Baud, María J., “Discriminación positiva y negativa en la Ley de Defensa del Consumidor”, La Ley, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2015, pp. 462 y siguientes.

<sup>475</sup> Álvarez Larrondo, Federico M., “Consumidores: 20 años que cambiaron el derecho argentino”, Suplemento Constitucional Revista La Ley, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2014, p. 1036. En otra publicación el mismo autor manifiesta: “Nuestro país a partir de la incorporación del art. 42 a la Constitución Nacional ... ha optado por un nuevo régimen social, inserto en una constitucional liberal, con el añorado fin de lograr el tan declamado ‘capitalismo humanizado’ (...) el artículo 42 de la Constitución Nacional desarticula las viejas estructuras reflexivas acuñadas al fuego del Código Civil, para insuflar de nuevos aires humanitarios a la práctica otrora avara de los negocios” (Álvarez Larrondo, Federico M., “La protección constitucional de los ‘intereses económicos’ de los consumidores”, Suplemento Constitucional Revista La Ley, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2013, p. 395). Agregando en otra publicación: “Es que el Derecho del Consumo ha revolucionado las viejas estructuras propias del siglo XVIII, a la luz de las cuales se erigieron las normas rectoras del sistema legal argentino, a partir del aún vigente (aunque por poco tiempo más a raíz de la prácticamente segura aprobación del Código Civil 2014 que cuenta ya con media sanción) Código Civil de Vélez Sarsfield, sancionado en el año 1869, pero construido con base

En nuestra opinión, dicha evolución del Estado liberal al social obedeció a una complejidad de distintos factores, y la reforma constitucional de 1994, en realidad, se muestra más como un reconocimiento formal de una metamorfosis producida con anterioridad. En cualquier hipótesis, es indudable que la inscripción del art. 42 en terreno constitucional ha contribuido a producir o, cuanto menos, visibilizar tal transformación. También deviene destacable la influencia que el Derecho Constitucional le ha significado al Derecho del Consumidor y viceversa, en una suerte de *feedback* o simbiosis, según los razonamientos transcriptos.

Pero el valor del art. 42 no sólo es apreciable desde aspectos generales, como el recientemente esbozado. Desde perspectivas jurídicas más concretas, diversas han sido las secuelas que le han arrojado a la constitucionalización de la tutela del consumidor. Así, por ejemplo, se le asigna el resultado de haber derogado, en el marco de la relación de consumo, la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual (presente en el Código Civil vigente hasta el 31/07/2015), consolidando una tercera órbita de responsabilidad propia de los consumidores<sup>476</sup>. En afín dirección, se ha argüido que el factor objetivo de atribución de responsabilidad agravado, en las relaciones de consumo, emerge directamente del art. 42 de la Constitución<sup>477</sup>.

Waldo Sobrino, en una publicación<sup>478</sup> en la que puede leerse parte de la síntesis de su

*en los autores que apuntalaron el Código Napoleónico de 1804. Y es tan fuerte el cimbronazo que la norma ha generado, que en todos los campos pétreos se dan batallas como la aquí expuesta, tendientes a aggiornar las viejas odres, a los nuevos tiempos"* (Álvarez Larrondo, Federico M., "Leyes de defensa del consumidor y de seguros. Una tensión constante en el derecho argentino", *op. cit.*, p. 155).

<sup>476</sup> "A partir de dicho mojón histórico, hemos sostenido reiteradamente que la Constitución Nacional, como norma de rango superior a todo nuestro ordenamiento, en materia de vínculos celebrados por consumidores y usuarios, había derogado de manera definitiva la distinción entre órbita contractual y extracontractual, cuando se estuviera en presencia de una 'relación de consumo'..." (Álvarez Larrondo, Federico M., "Consumidores: 20 años que cambiaron el derecho argentino", *op. cit.*, pp. 1036-1037. Del mismo autor, puede verse, en igual sentido: Álvarez Larrondo, Federico M., "Machinandiaarena", La protección constitucional de los 'intereses económicos' de los consumidores", *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, año VIII, 2013, pp. 79 y siguientes).

<sup>477</sup> Frugoli, Martín A., "Responsabilidad civil por falta o deficiente prestación de servicio público eléctrico", *La Ley Litoral*, Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 594. Ídem: Nisnevich, Alejandro D., "Responsabilidad de los bancos por el incorrecto funcionamiento de los cajeros automáticos", *La Ley Córdoba*, Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 614.

<sup>478</sup> Sobrino, Waldo A. R., "Prescripción: Contrato de transporte y defensa del consumidor", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2011, pp. 1080 y

tesis doctoral, ha expuesto una serie de notas que -según su razonamiento- caracterizarían al art. 42, y que creemos conveniente transcribirlas íntegramente, aunque no se las comparta enteramente:

- i. *Es uno de los derechos civiles constitucionalizado*
- ii. *Se trata de una norma de carácter iusfundamental*
- iii. *Tiene prelación jerárquica dentro de la Carta Magna*
- iv. *Es una norma operativa*
- v. *Crea un sistema legal autónomo y autorreferente*
- vi. *Reconocimiento iure et de iure de la desigualdad entre las partes contratantes*  
*(vgr. empresas vs. consumidores)*
- vii. *Se aplica el principio lex posterior derogat priori*
- viii. *Se aplica el principio lex speciali derogat generalis*
- ix. *Es modificatoria de toda la legislación que se le oponga*
- x. *Implica un cambio de filosofía del Derecho en general*

Finalmente, y como valoración de la norma, atractivo deviene marcar que un sector del constitucionalismo argentino se ha interrogado acerca de si era imprescindible la formulación de una norma a nivel constitucional para defensa de los consumidores, arribando a una respuesta negativa<sup>479</sup>. Esto último cobra mayor interés, habida cuenta la síntesis conclusiva confeccionada al examinar las distintas constituciones en el derecho comparado. Es que, la recién mencionada contestación parecería encontrar algún grado de sustento en aquellas Constituciones europeas arriba detalladas que, coincidentemente, han optado por rechazar la consagración de la protección a los consumidores, develando una suerte de ausencia de necesidad de la regulación constitucional de los derechos de los consumidores. A nuestro criterio, en rigor, tal déficit normativo reconoce diferentes causales liadas, enunciadas a lo largo del presente trabajo, mas no son consecuencia exclusivamente de una lineal falta de conveniencia de la jerarquización

---

siguientes. En igual sentido: Sobrino, Waldo A. R., *Consumidores de Seguros*, Buenos Aires, La Ley, 2009, pp. 61-83. Ídem Sobrino, Waldo A. R., "Consumidores de Seguros", noviembre, 2010, en [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar), Id Infojus: DACF100082.

<sup>479</sup> Sarmiento García, Jorge H. y otros, *La reforma constitucional interpretada*, Buenos Aires, De Palma, 1995, pp. 133-134.

constitucional de la tutela a los consumidores.

Ahora bien, luego, ante una segunda pregunta tendiente a desentrañar si el art. 42 ha mejorado la situación de la protección legal de la relación de consumo, esa misma fracción autoral ha contestado afirmativamente, alegando: “*La ‘entronización’ de tales derechos en el ‘altar’ constitucional permite confiar en su mayor durabilidad y respeto dentro de la realidad jurídica nacional*”<sup>480</sup>.

### III. CONTENIDO DE LA NORMA

#### 1. *Primer párrafo*

El primer párrafo del art. 42 reza: “*Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno*”.

#### A. *Relación de Consumo*

En primer término, se destaca que la indemnidad constitucional se enmarca bajo el contexto de la noción de “relación de consumo”, lo que involucra la constitucionalización de la expansión objetiva y subjetiva de la tutela y de la forma superadora de garantía, más allá del vínculo contractual<sup>481</sup>, con un propósito equivalente al que impregna al Derecho Laboral<sup>482</sup>.

---

<sup>480</sup> Ídem.

<sup>481</sup> “... la normativa de defensa del consumidor se plasma dentro del ámbito de las relaciones de consumo, referencia que excede el ámbito del contrato de

El linaje constitucional no se confina, entonces, al vínculo bilateral de los contratos<sup>483</sup>, sino que se extiende también a los hechos y actos jurídicos, actos unilaterales y la oferta de bienes y servicios, y actos a título gratuito<sup>484</sup>.

La relación jurídica de consumo se constituye así en la noción articuladora del amparo constitucional y legal<sup>485</sup>.

A partir de allí será constitucionalmente controvertida cualquier regulación que implique un estándar que instaure un ámbito de protección inferior al de “relación de consumo”.

Aclara Rosatti que el hecho que el constituyente no haya invocado derechos globalmente, sino circunscriptos al marco de la relación de consumo, entre otros efectos positivos, ayuda a “afianzar la operatividad” (a la que aludiremos *infra*) de los derechos del art. 42<sup>486</sup>.

Desde otra visión, una interpretación exegética del primer párrafo del dispositivo

*consumo, abarcando sujetos activos y pasivos ajenos al mismo (fabricante no contratante y usuario por ejemplo) y extendiendo su aplicación al ámbito pre (por ejemplo con relación a la publicidad) y postcontractual (por ejemplo exigiendo obligaciones posteriores a la extinción del contrato)...*” (Quaglia, Marcelo C., “La obligación de seguridad y el deber de información en la relación de consumo”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, 2006, pp. 1 y siguientes; Ídem Hernández, Carlos A., “Relación de consumo”, *op. cit.*, pp. 383 y siguientes.

<sup>482</sup> Sozzo, Gonzalo, “Daños sufridos por consumidores (Jurisprudencia y cambios legislativos)”, *Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 560; Hernández, Carlos A. y Frustagli, Sandra, “Régimen de responsabilidad por daños en el estatuto de defensa del consumidor”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 178.

<sup>483</sup> En alusión a los “impactos” que la constitucionalización de la relación de consumo conlleva, se dijo: “...el segundo impacto de la relación de consumo es el de establecer que la protección del consumidor no se limita al contrato como punto culmine, sino que por el contrario el mismo pasa a ser sólo un jalón más en el derrotero del contacto establecido por las partes” (Álvarez Larrondo, Federico M., “Consumidores: 20 años que cambiaron el derecho argentino”, *op. cit.*, pp. 1036-1037).

<sup>484</sup> Galdoz, Jorge M., “La Relación de consumo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *op. cit.*, p. 38. La cita ha sido extraída por el autor citado de los votos en minoría de Lorenzetti en “Ferreyra” y de la mayoría de la CSJN en “Bianchi” y “Mosca”, a los que haremos *infra* referencia.

<sup>485</sup> Hernández, Carlos A., “Relación de consumo”, *op. cit.*, pp. 385-386. Agrega, citando a Sabrina Lanni, que: “La impronta relacional del Derecho del Consumidor, no es patrimonio exclusivo del derecho argentino, sino que es un punto de convergencia con el Derecho Latinoamericano - conectado además por su fuerte raigambre romanista”.

<sup>486</sup> Rosatti, Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, t. I, 2010, p. 509.

constitucional sub examen parecería indicar que la relación de consumo actúa como una suerte de límite a la protección constitucional de los derechos de los consumidores y usuarios. Desde ese enfoque, sólo gozarían de garantía *supra* legal aquellos derechos (a la salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno) de los consumidores y usuarios, nacidos a partir de una relación de consumo. En esa hermenéutica, la relación de consumo no constituiría *per se* objeto de protección constitucional, sino que accionaría como condicionante para que opere la garantía constitucional de los derechos enumerados en el art. 42 de la Carta Magna argentina.

La conclusión anterior no es anodina porque, de asentirse tal tesis, se podría negar consecuentemente raigambre constitucional a la tutela de los intereses de aquellos sujetos equiparados a consumidores que se encuentran por “fuera” de la relación de consumo, por ejemplo, el *bystander* o tercero expuesto a la relación de consumo<sup>487</sup>.

Ahora bien, convenir que la esencia del Derecho del Consumidor sea la defensa de la relación de consumo no necesariamente significa que allí se tracen sus fronteras, que también abarca -cuanto menos con jerarquía legal- la tutela de ciertos intereses “extra” relación de consumo (arts. 1 a 3 de la LDC, texto según Ley n° 26.361).

Este último alcance ha sido aprobado por Calais Auloy, para quien la defensa del consumidor también debe extenderse “de modo general” a las víctimas de la responsabilidad por producto defectuoso o de la publicidad<sup>488</sup>, lo que se emparenta con una de las hipótesis de resguardo al *bystander* en el sistema amplio argentino (art. 1 de la LDC, texto según Ley n° 26.361).

---

<sup>487</sup> Vid. CSJN, Sentencia del 06/03/2007, “Mosca Hugo A. c. Provincia de Buenos Aires y otros s/Daños y perjuicios”, Fallos 330:563.

<sup>488</sup> Calais-Auloy, Jean, *Droit de la consommation*, Paris, Dalloz, 2006, p. 18.

## B. Carácter de la “enumeración”

El constituyente argentino optó por utilizar, como acertada<sup>489</sup> técnica de construcción de la defensa al consumidor, la enumeración de sus derechos, siguiendo la tecnología constitucional española, aunque difiriendo parcialmente el listado en sí mismo.

De esta forma, el régimen argentino de tutela al consumidor cuenta con una nómina de derechos, que completa el déficit de la Ley n° 24.240, que no adoptó una técnica legislativa semejante<sup>490</sup>, a diferencia de su par española -la LGDCU o TRLGDCU-, que acertadamente sí acogió un listado legal de prerrogativas básicas de los consumidores.

El art. 42 de la Constitución argentina detalla una serie de derechos del consumidor. En la primera parte del primer párrafo del dispositivo se los enuncian<sup>491</sup>: 1) protección de su salud, 2) seguridad, 3) intereses económicos, 4) información adecuada y veraz, 5) libertad de elección, y 6) condiciones de trato equitativo y digno.

Ahora bien, cuál es la naturaleza de dicha enumeración: ¿taxativa o enunciativa? La contestación no es inocua, porque de ello depende comprimir el rango constitucional tan sólo a aquellos derechos subjetivos concretos detallados en el art. 42 primera parte o, por el contrario, asignarle tal superlativo escalafón jurídico a todos los derechos de los consumidores, aún a aquéllos provenientes de normativa *infra* constitucional.

Una hermenéutica clásica impone sustentar una postura restrictiva, por la que la

<sup>489</sup> “La importancia de consagrar constitucionalmente, una declaración de derechos de los consumidores, como lo ha concretado nuestro art. 42, adquiere considerable relieve: a) mediante ellos, se establecen las finalidades a perseguir por un sistema político-jurídico de protección a los consumidores; b) son derechos que han de servir como base, fundamento o marco de referencia teleológica, a las actuaciones de los poderes públicos; c) desde el punto de vista hermenéutico, conforman también un punto de sustento para las decisiones sobre interpretación y aplicación del sistema normativo que las desenvuelve...” (Stiglitz, Gabriel, “La constitucionalización del Derecho del Consumidor. La experiencia argentina”, *op. cit.*, pp. 229-231).

<sup>490</sup> Entre las legislaciones que no cuentan con catálogo de derechos, pueden mencionarse: Japón (1968), México (1975), Austria (1979), Israel (1981), Luxemburgo (1983).

<sup>491</sup> Los derechos concretos serán comparativamente examinados *infra*.



consagración constitucional queda tasada a los derechos efectivamente enunciados en el dispositivo sub examen.

Ahora bien, un prestigioso sector autoral ha respondido enfáticamente que la enunciación del art. 42 no es taxativa<sup>492</sup>.

También han acogido una tesitura de tamaño amplitud tribunales como el Constitucional de Perú, que ha estimado que no sólo los derechos consagrados en el art. 65 de la Carta Magna de aquel país gozan de naturaleza de “derechos fundamentales” (información, salud y seguridad), sino que también asumen tal dimensión todos aquellos otros no enumerados en el dispositivo constitucional, pero enunciados en la Ley de Defensa de los Consumidores de dicha Nación<sup>493</sup>.

Más aún, ha llegado a aseverarse que: “*La reforma de 1994 elevó a rango constitucional todo lo relativo a los derechos del consumidor...*”. A partir de esa lógica totalizadora, que a nuestro entender es tan dilatada que puede ser susceptible de minar el propio valor de la constitucionalización de la tutela a los intereses de los consumidores, se ha alcanzado a asentar, por ejemplo, que “el derecho al acceso a una vivienda digna (derivada de un plan habitacional del Estado)” tiene fundamento en el art. 42 de la Constitución<sup>494</sup>.

Es decir que, para este razonamiento, en realidad, lo que se encuentra asegurado en el art. 42 y, por ende, lo que alcanza prosapia constitucional, es la propia protección al consumidor

---

<sup>492</sup> Caramelo, Gustavo, *op. cit.*, p. 55. En este mismo sentido: Wajntraub, Javier, “Derechos constitucionales de usuarios y consumidores”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 2014, p. 843.

<sup>493</sup> Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 17/01/2005, “Agua Pura Rovic S.A.C.”, exp.te. 3315-2004-AA/TC, fj 10. “[I]nserdos en el texto supra [derechos del artículo 65], albergan implícita innominadamente una pluralidad de derechos que, siendo genéricos en su naturaleza, y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen la existencia de un numerus apertus a otras expresiones sucedáneas. La pluralidad anteriormente mencionada tiene su fuente de reconocimiento, fundamentalmente, en el artículo 3 de la Constitución y, residualmente, en el artículo 2, incisos 2 y 13, y en las partes ab initio de los artículos 58 y 61 de la Constitución”.

<sup>494</sup> Fernández, Pablo D., “El acceso a la vivienda social como base de tutela consumeril. ¿El pre - adjudicatario de un vivienda social es un consumidor tutelado por el microsistema implementado por la ley 24.240?”, *La Ley Litoral*, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 483 y siguientes.

en un sentido genérico, lo que implica que todas las estructuras concretas subjetivas de defensa de los consumidores también se tiñen de esa misma categoría *supra* legal.

### ***C. Naturaleza jurídica de los “derechos” de los consumidores***

A diferencia de la formidable discusión que se ha suscitado en España, y en muchos países de la UE, acerca de la naturaleza jurídica que reviste la defensa constitucional de los consumidores, en Argentina se ha admitido pacíficamente que -cuanto menos- los derechos enunciados en el primer párrafo del art. 42 detentan la indiscutible calidad de derechos subjetivos constitucionales directamente exigibles<sup>495</sup>.

La doctrina argentina no ha tenido reparo en caracterizar como “derechos fundamentales” a aquéllos enumerados en el art. 42<sup>496</sup>.

Es que la contundencia de la literalidad de la norma, que prescribe que los consumidores “tienen derecho”, y la ausencia de otro dispositivo constitucional que permita matizar tal estructuración de la garantía (al estilo del art. 53 español), conducen a la inexorable conclusión de que el constituyente tuvo por designio utilizar la tecnología de concesión de derechos subjetivos constitucionales inmediatamente operativos.

---

<sup>495</sup> Luft, Marcelo E., “El derecho a la vida y la relación de consumo”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2015, pp. 17 y siguientes.

<sup>496</sup> “Los derechos del consumidor tienen reconocimiento en las cartas políticas, como parte de los derechos humanos; en la esfera del derecho constitucional, como subcategoría de derechos fundamentales y dentro del derecho privado en ámbitos disímiles como los contratos y la responsabilidad por incumplimiento” (Vinti, Ángela M., “Cuando el cliente no tiene la razón. A propósito de un fallo”, *La Ley Buenos Aires*, Buenos Aires, La Ley, febrero, 2015, pp. 60 y siguientes). En igual sentido: “La reforma de la Constitución Nacional de 1994 elevó a la categoría de derecho fundamental el de los consumidores” (Correa, José L., “Franquicia. La Suprema Corte ha consolidado su posición respecto a la validez de la franquicia y su oponibilidad al tercero demandante”, *La Ley Gran Cuyo*, Buenos Aires, La Ley, 2013, p. 1059). Ídem Sobrino, Waldo A. R., “Un retroceso en la protección de los consumidores”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. X, 2014, pp. 259 y siguientes, quien utiliza la expresión “derechos civiles constitucionalizados”.

## 2. Segundo párrafo

El segundo párrafo prescribe: “*Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios*”.

No menos significativa es la segunda parte del dispositivo constitucional sub examen, donde se instituye que las autoridades “proveerán” a la protección de los derechos enunciados en el primer inciso y también: 1) a la educación para el consumo, 2) defensa de competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, control de los monopolios naturales y legales, 3) calidad y eficiencia de los servicios públicos, y 4) constitución de asociaciones de consumidores y usuarios.

### A. Segunda enumeración

¿La recién reseñada declaración contiene supuestos de derechos subjetivos exigibles directamente al Estado o, por el contrario, se trata de una enumeración de políticas programáticas, mandatos al legislador o principios rectores?

Algunos juristas han esbozado una respuesta amplia<sup>497</sup>. Caramelo arguye que las garantías enunciadas detentan naturaleza de “obligaciones” impuestas a las autoridades, destinadas a posibilitar la efectividad de los derechos indicados en el dispositivo<sup>498</sup>.

Una hermenéutica literal del párrafo conduce a una contestación restringida. La

---

<sup>497</sup> Salomoni, Jorge L., *op. cit.*, p. 397; Pinese, Graciela G. y Corbalán, Pablo S., *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Buenos Aires, La Ley, Cap. II, 2007, p. 15.

<sup>498</sup> Caramelo, Gustavo, *op. cit.*, p. 55.

norma determina que las autoridades proveerán a la protección de “esos derechos”, refiriéndose a aquéllos articulados en el primer párrafo.

Es que, para la enumeración del segundo párrafo, el constituyente no utilizó la expresión “derechos”, siendo razonable deducir, consecuentemente, que se tratan de políticas programáticas o principios rectores que deben ser provistas por el Estado, bajo la forma de mandatos o deberes, pero que no presentan estructura de derechos fundamentales. Salvo que se arguya una, más que debatible, hipótesis de “adscripción”, que podría presentar mayor asidero con relación a la exigibilidad de la calidad y eficiencia de los servicios públicos.

### **B. Legitimación pasiva**

Universalmente, el sujeto pasivo de la relación de consumo es el empresario o proveedor<sup>499</sup>.

Ahora bien, a los fines del presente trabajo, importante deviene precisar cuál es el alcance de la responsabilidad que al Estado le cabe en esta temática.

#### **a. El Estado como proveedor**

---

<sup>499</sup> El tratamiento del alcance de la figura del empresario, como sujeto pasivo de la relación de consumo, excedería los límites del presente trabajo, por lo que nos limitamos a mencionar que dicha temática ha sido objeto -en el derecho argentino- de adecuado tratamiento en las siguientes obras: Farina Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, op. cit., pp. 82-116; Santarelli, Fulvio G., “Normas de protección y defensa de los consumidores”, en Picasso y Vázquez Ferreyra -dirs.-, *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La Ley, 2009, t. I, pp. 27-54; Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2º ed. act., 2009, pp. 108-115; Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub, Javier H., *Ley de Defensa del Consumidor*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2008, pp. 47-57; entre otros.

*A priori*, el Estado puede presentarse como sujeto pasivo de la relación de consumo, cuando actúa como proveedor, ya sea de modo directo o mediante la responsabilidad solidaria que le puede ser extensiva respecto de los servicios prestados por terceros mediante concesión, licencia u otras modalidades contractuales administrativas.

Como prestador directo o regulador, el Estado debería responder como lo haría un particular frente al consumidor o usuario<sup>500</sup>.

Ahora bien, tal regla ha sido desfigurada restrictivamente con la reciente sanción de la Ley n° 26.944 de Responsabilidad del Estado<sup>501</sup>, tachada doctrinalmente de inconstitucional.

Para no extralimitar los términos de este trabajo, omitiremos comentar todas las innovaciones restrictivas introducidas por la norma. Nos confinaremos a revelar que la Ley n° 26.944 dispone la exclusión de responsabilidad del Estado por los perjuicios ocasionados por la actuación de sus concesionarios o contratistas (art. 6)<sup>502</sup>. A nuestro criterio, tal exención de responsabilidad estatal, a más de ilegítimamente regresiva, limita el núcleo esencial de los derechos constitucionales de los usuarios, entre otros de seguridad, consagrados en el art. 42 de la Carta Magna, lo que sella negativamente un test de constitucionalidad. La norma citada ha sido mayoritariamente reprobada por la doctrina<sup>503</sup>. Encendidamente, Pizarro alega que se trata

---

<sup>500</sup> "En tal sentido, con independencia de la conformación jurídica que se recurra en el caso para la prestación del servicio, ya sea por intermedio de empresas o sociedades del Estado; sea prestador o mero regulador; incluya o excluya expresamente al derecho privado, recurra exclusivamente a la aplicación del derecho público en general, ... el régimen del consumidor en virtud de su naturaleza interdisciplinaria y su orden público de protección, tendrá carácter preeminente en su aplicación concreta al caso que toque fallar o decidir, en virtud de su raigambre constitucional (art. 42) y legal (art. 3°, LDC)" (Arias Cáu, Esteban J., "Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos en las relaciones de consumo", en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, Tratado de Derecho del Consumidor, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. III, 2015, pp. 567 y siguientes).

<sup>501</sup> BO 08/08/2014.

<sup>502</sup> Art. 6: "El Estado no debe responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos a los cuales se les atribuya o encomiende un cometido estatal, cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada".

<sup>503</sup> Bianchi, Alberto B., "La responsabilidad del Estado por actividad legislativa (a propósito de la Ley de Responsabilidad del Estado)", en Rosatti, Horacio -dir.-, Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 195.

de un “esperpento legislativo”<sup>504</sup>.

Y en lo más relevante, a los fines que investigativamente nos ocupa, Parellada expone sus “dudas sobre la constitucionalidad y la convencionalidad de la ley 26.944”<sup>505</sup>. Mosset Iturraspe considera que esta ley puede ser tildada de inconstitucional al violar, entre otros, el principio de la reparación justa e integral e instituir una infundada discrepancia de trato, según quien sea el autor o responsable del daño”<sup>506</sup>.

La constitucionalidad de la novel norma también deviene controvertida cuando, para responsabilizar al Estado, se le requiere una relación de causalidad “exclusiva” (art. 4.c<sup>507</sup>), si se entendiera que el Estado no responde en caso de introducir una concausa.

También deviene constitucionalmente criticable<sup>508</sup> la restricción del alcance del resarcimiento por acto estatal lícito, en tanto se fija que, en ningún caso, procede la reparación del lucro cesante (art. 5 primer párrafo).

Algo semejante es dable predicar respecto del art. 1, última parte, que prescribe: “*la sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios*”. Si se interpreta que la Ley n° 26.944 eximió al Estado del pago de daños punitivos<sup>509</sup>, conforme parecería desprenderse del informe de la mayoría vertido en el Senado, tal dispensa de responsabilidad al Estado involucraría una injustificada desigualdad de trato ante los eventuales

<sup>504</sup> Vid. Pizarro, Ramón D., “La caja de Pandora”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, 2014.

<sup>505</sup> Parellada, Carlos A., “Algunas inquietudes que suscita la ley 26.944 de Responsabilidad del Estado”, en Rosatti, Horacio -dir.-, *Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 39.

<sup>506</sup> Mosset Iturraspe, Jorge, “Criterios acerca de la responsabilidad del Estado”, en Rosatti, Horacio -dir.-, *Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 207.

<sup>507</sup> Art. 4: “Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima... c) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño...”.

<sup>508</sup> El Tribunal Constitucional de Portugal estimó que los consumidores tienen derecho a una indemnización por daños (art. 60.1 de la Constitución), no pudiendo ser esta reparación objeto de limitación, de manera tal que se impida resarcir toda una categoría de daños. Se juzgó inconstitucional una norma que contrariaba tal regla (Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada n° 153/90, del 03/05/1990, Proceso n° 340/87, 2° Sección, Relator: Conselheiro Bravo Serra).

<sup>509</sup> Instituto previsto exclusivamente en el art. 52 bis de la LDC.

daños que sufran los consumidores y usuarios, por lo que queda en pie la discusión sobre la potencial inconstitucionalidad de esa norma<sup>510</sup>, tesitura que sostenemos y que ha encontrado andamiaje en eventos científicos<sup>511</sup>.

## **b. El Estado como garante**

Más allá de la anteriormente aludida calidad de proveedor, es dable interrogarse acerca de cuál es la responsabilidad que le cabe al Estado en virtud del deber que le viene impuesto por la primera frase del segundo párrafo del art. 42.

Siguiendo las enseñanzas de Stiglitz<sup>512</sup> pensamos que la consagración del cúmulo de derechos de los consumidores del art. 42 queda formulada de tal modo que el sujeto pasivo de las obligaciones consiguientes no es ya sólo el empresario, proveedor de bienes y servicios, sino también, y directamente, el Estado, en cuanto garante de la efectiva satisfacción de los intereses del consumidor, aunque con obvio distinto alcance. Respecto de los derechos fundamentales del

---

<sup>510</sup> Así lo sugiere Galdós, Jorge M., "Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor", en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. III, 2015, pp. 272 y siguientes.

<sup>511</sup> Las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Argentina, del año 2013, decidieron por unanimidad: "...7. *El Estado y los funcionarios públicos son responsables por el control y la omisión del control de los productos y prestación de servicios concesionados -autopistas, ferrocarriles, etc.- y por los que prestan las empresas privadas -medicinas prepagas, seguros, etc.- (arts. 42 y 43, CN, y ley 24.240), y podrán resultar pasibles de la aplicación de una multa civil (conf. art. 52 bis y 8 bis de la citada norma). Las indemnizaciones punitivas que se impongan a los funcionarios públicos deberían cuantificarse en el máximo de la escala prevista en el art. 52 bis, cuando las faltas de control se encuentren directa o indirectamente vinculadas, con situaciones de corrupción, o infracciones a la ética pública o moral administrativa*" (Conclusiones de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil. UBA 2013, Comisión 8 - Derecho del Consumidor, en homenaje a los Dres. Carlos Alberto Gherzi, Ramón Daniel Pizarro y Carlos G. Vallespinos, en memoria de los Dres. Atilio A. Alterini, Isidoro Goldenberg y Jorge Alberto Mayo).

<sup>512</sup> Stiglitz, Gabriel A., "Derechos de los consumidores. Reconocimiento internacional. Incidencia de los Tratados", en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, pp. 356-357.

primer párrafo, las autoridades proveerán a su protección. En cambio, con relación a los intereses enumerados en el segundo párrafo, se le impone al Estado el deber de formular políticas de protección y establecer infraestructuras para aplicarlas y desarrollar la educación para el consumo, fomentar la constitución y el funcionamiento de grupos de consumidores, y asegurar la defensa de la competencia y la calidad y eficiencia de los servicios públicos.

La obligación en cabeza del Estado de “proveer” a la protección de los derechos de los consumidores se extiende al contralor de las medidas normativas, políticas y administrativas necesarias para garantizar esos derechos. El incumplimiento de ese poder de policía hace responsable al Estado por infracción al mandamiento del art. 42.

“Proveer”, en sus dos primeras acepciones, según el Diccionario de la Real Academia<sup>513</sup>, significa “*preparar, reunir lo necesario para un fin*”, “*suministrar o facilitar lo necesario o conveniente para un fin*”. Por lo tanto, el Estado sería garante de “suministrar” lo preciso, tendiente al logro del fin normativamente impuesto. Desde luego, esa “acción de suministrar” no se confina a lo económico.

En el caso puntual del derecho al acceso de los bienes de consumo, allí sí se ha admitido que: “*el principal obligado a facilitar el acceso a estos bienes primarios será, por imperio del bloque legal de la más alta jerarquía (arts. 42 y 75, inc. 22, CN), el propio Estado*”<sup>514</sup>.

---

<sup>513</sup> En [www.rae.es](http://www.rae.es)

<sup>514</sup> “Corresponde a las autoridades asegurar el acceso de la población, utilizando todos los medios a su alcance, a condiciones mínimas de sustento y desarrollo. Esta carga, planteada en estos términos, se confunde, o se funde, con la más genérica del preámbulo constitucional del ‘bienestar general’ y las obligaciones del Estado de satisfacer las necesidades básicas de la población” (Rusconi, Dante, ponencia dirigida a la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Audiencia Pública del 13/09/2012, Rectorado de la Universidad Nacional de La Plata, en [http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/21\\_DANTE\\_RUSCONI.pdf](http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/21_DANTE_RUSCONI.pdf), p. 13/4). Agrega: “El Estado se encuentra conminado a brindar esta tutela por una confluencia de deberes de fuente diversa: por una parte, como gestor indelegable del bienestar general de ‘todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino’ (Preámbulo, CN); pero también, en el marco de la ‘relación de consumo’, debe asegurar y facilitar ‘proveer’ el acceso de la población a aquellos bienes esenciales que son el prerrequisito para el goce de los derechos de ‘libertad de elección’ y ‘trato equitativo y digno’ (Art. 42 CN).



La respuesta al cuestionamiento planteado es dirimente en orden a trazar un eventual paralelismo entre el Derecho del Consumidor y el Derecho de los Derechos Humanos, puesto que en éste último el sujeto pasivo es siempre el Estado<sup>515</sup>. El Estado tiene el deber de “respetar” y “asegurar”<sup>516</sup> el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y libertades sin discriminación alguna y, además, le corresponde arbitrar los medios legislativos o de otra naturaleza que sean precisos para hacer efectivos esos derechos<sup>517</sup>.

“Respetar” implica “no violentar” los derechos concretos que vienen impuestos desde el Derecho de los Derechos Humanos<sup>518</sup>. Por “asegurar”, el deber del Estado conlleva la adopción de las providencias vitales a fin de lograr el goce pleno de los derechos humanos. Es decir, en este caso, el Estado asume la obligación de garantizar que, mediante medidas legislativas, políticas, administrativas y judiciales, se satisfagan los derechos tutelados. Tal cumplimiento vendrá provisto por el propio Estado o por particulares.

Consecuentemente, también es deber del Estado “controlar” que tales medidas, tendientes a asegurar el goce efectivo de los derechos humanos, se lleven a cabo. Por lo que el deber de asegurar tiene una doble perspectiva, por un lado, dictar las medidas administrativas,

---

*Para ello, debe implementar políticas activas de intervención, verificación, control y regulación de los mercados de modo de favorecer un acceso igualitario y a toda la ciudadanía a los bienes esenciales de consumo...”*.

<sup>515</sup> Hitters, Juan C. y Fappiano, Oscar L., *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 2012, t. II, p. 133.

<sup>516</sup> Otros autores amplían el catálogo de obligaciones estatales: “respetar, garantizar, satisfacer y no discriminar” (Fernández de Daniels y Daniels citado en Hitters, Juan C. y Fappiano, Oscar L., *Derecho internacional de los derechos humanos*, op. cit., t. II, p. 135). El Convenio Europeo prescribe que los estados “reconocen” los derechos allí enunciados. En cambio, la fórmula americana parecería resultar más abarcadora, ya que alude a: “respetar” y “reconocer”.

<sup>517</sup> “... cabe ao Estado-parte a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício destes direitos e liberdades, sem qualquer discriminação. Cabe ainda ao Estado-parte adotar todas as medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados” (Piovesan, Flavia, “A justicialização do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas”, Boletín Científico A1, N4 Julio Septiembre, ESMPU, Brasília, 2002; también puede verse en [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_justicializacao\\_sip\\_oea.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_justicializacao_sip_oea.pdf), p. 7).

<sup>518</sup> De acuerdo a la Comisión Andina de Juristas, la obligación de respetar implica la existencia de límites al ejercicio de poder estatal, límites éstos que vienen dados por los propios derechos humanos, donde la función pública no puede penetrar.

políticas, legislativas y judiciales para garantizar la satisfacción de los derechos humanos y, por el otro, fiscalizar su cumplimiento.

En caso de asimilarse los derechos humanos y los de los consumidores, los deberes estatales recién enunciados bien pueden ser predicables también con relación a los derechos de los consumidores, esencialmente a partir de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 42. El catálogo de misiones estatales es semejante, si partimos de la estimación de los derechos de los consumidores como derecho sociales. Es que, la implementación de estos últimos, requiere de cuatro niveles de obligaciones estatales: respetar, proteger, asegurar y promover<sup>519</sup>.

### 3. Tercer párrafo

El tercer párrafo instituye que: *“La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de*

---

<sup>519</sup> “El primer nivel se asemeja al clásico deber de no interferencia. El segundo ‘obliga al Estado a tomar medidas (...) que eviten o prohíban que terceros (...) violen derechos y libertades reconocidos’. El tercero implica que el Estado ‘tiene el deber de crear activamente condiciones tendientes al logro de ciertos resultados consistentes en una realización (más) efectiva de derechos y libertades reconocidos’. Por último, la obligación de promover ‘se refiere a objetivos más o menos vagos, que solo pueden ser alcanzados en forma progresiva o en el largo plazo’...”. (Grosman, Lucas S., *Escases e igualdad. Los derechos sociales en la Constitución*, Buenos Aires, Librería, 2008, p. 18). En ese sentido: Van Hoof, G..J.H., “The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights. A Rebuttal of Some Traditional Views”, en Alston, Philip y Tomasevski, Katarina -eds.-, *The Right to Food*, Utrecht, Nijhoff, 1984, pp. 106-108; citado por el anterior, quien recuerda que Eide (Ver Eide, Asbjorn, “The International Human Rights System”, en Eide, Asbjorn et. al. -ed.-, *Food as a Human Right*, Tokio, The United Nations University, 1984, p. 154) que identifica tres dimensiones semejantes: respetar, proteger y satisfacer, reproducidas por la mayoría de los autores de Derecho Internacional Privado. En similar tesitura: Lucas, Javier de, “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes”, en Añón, María J. -ed.-, *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004, p. 31, nota 9, quien cita otra obra posterior de A. Eide, donde coincide con las 4 obligaciones mencionadas por Von Hoof (respetar, proteger, asegurar y promover).

*consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.*

### **A. Procedimientos eficaces**

El último párrafo del art. 42 contiene una norma programática<sup>520</sup>, por la que se impone un mandato al legislador de reglar procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos<sup>521</sup>. El legislador argentino, en la búsqueda de satisfacer el imperativo constitucional, ha concedido *a priori* al consumidor el trámite sumarísimo<sup>522</sup> para la diligencia de las acciones judiciales, como forma de dotarlo del procedimiento “más eficaz” (no necesariamente más breve)<sup>523</sup> posible.

En cuanto a los arbitrajes en Argentina, a pesar de sucesivos y numerosos intentos legislativos<sup>524</sup>, no han constituido en la práctica un mecanismo socialmente aprobado de tutela de

<sup>520</sup> Así se ha dicho: “El último párrafo de la cláusula constitucional es de carácter programático, por cuanto deriva a una legislación posterior el establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos” (Luft, Marcelo E., “El derecho a la vida y la relación de consumo”, *op. cit.*, pp. 17 y siguientes).

<sup>521</sup> “Para el cumplimiento del mandato de existencia de ‘procedimientos eficaces’, se han dado avances mediante instituciones equilibrantes de la asimetría entre consumidor y proveedor, establecidas en cuestiones protectorias procesales con las que ha sido diseñado el procedimiento de las acciones de consumo, tal cual ha llegado hoy en su evolución tras la reforma del 2008 (beneficio de justicia gratuita, adopción de la teoría de las cargas dinámicas de la prueba, el procedimiento más abreviado vigente en la jurisdicción, aplicación de los principios de la ley de fondo, y otros)” (Tambussi, Carlos E., “Nuevos mecanismos de garantías en el derecho del consumo. Primer abordaje a la ley 26.993”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2014, pp. 1013 y siguientes).

<sup>522</sup> Vázquez Ferreyra y Romera, “Lineamientos procesales y arbitraje en la ley de defensa del consumidor”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 1994, p. 743; *ídem* Farina Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, *op. cit.*, p. 570.

<sup>523</sup> Saens, Luis R. y Silva, Rodrigo, “Comentario al artículo 53”, en Picasso y Vázquez Ferreyra -dirs.-, Buenos Aires, *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, La Ley, t. I, 2009, pp. 658-659.

<sup>524</sup> Art. 59 de la LDC, Decreto n° 276/98, Resolución n° 212/98 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, Ley n° 26.361 y recientemente Ley n° 26.993, que hasta ahora no se ha efectivizado.

los derechos de los consumidores<sup>525</sup>.

### **B. Justicia gratuita**

Ciertamente se ha reconocido que la “justicia gratuita” para los consumidores, reglada en el art. 53 de la LDC, implica una derivación del mandato constitucional de consolidar “procedimientos eficaces”<sup>526</sup>.

Inclusive, una línea jurisprudencial le ha concedido, aunque no figura explícitamente en el art. 42, afincamiento constitucional inmediato al beneficio de la justicia gratuita<sup>527</sup>.

Se ha estimado el derecho de acceder a la justicia en forma gratuita como una de las acciones incuestionables para tutelar lo que algún sector, controversialmente por cierto, ha llegado a caracterizar como un “derecho humano del consumo”<sup>528</sup>.

El alcance de la justicia gratuita ha generado polémica en la jurisprudencia<sup>529</sup>, y hasta cuestionamiento sobre la eventual inconstitucionalidad de ese beneficio, por subyugar competencias tributarias provinciales<sup>530</sup>.

<sup>525</sup> “La idea del arbitraje ha estado lejos de ‘prender’ en el consumidor argentino, el cual en su generalidad no conoce la existencia del sistema, o bien, se encuentra lejos de la sede del mismo, teniendo en cuenta que pocas provincias han organizado su sistema arbitral...” (Tambussi, Carlos E., “Nuevos mecanismos de garantías en el derecho del consumo. Primer abordaje a la ley 26.993”, *op. cit.*, pp. 1013 y siguientes).

<sup>526</sup> Avellaneda, Mirta del C., “La justicia gratuita para consumidores y usuarios y su aplicación en la provincia de Salta”, *La Ley Noroeste Argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 699.

<sup>527</sup> Se ha juzgado que el concepto de justicia gratuita para los consumidores: “...es una política con base en la constitución nacional, tanto específicamente en su artículo 42, como en el 33, no pudiendo discutirse la competencia del Congreso de la Nación en la materia, tanto por ello como por las disposiciones de los incisos 19 y 23, del artículo 75 de la CN...” (Del voto del Juez Martínez en: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de General Roca -Argentina-, Sentencia del 20/11/2012, “Janavel, Andrés Orlando y otro c. Telefónica Móviles Argentina S.A. -Movistar- s/sumarísimo”).

<sup>528</sup> Arias, María P., “Beneficio de justicia gratuita en las relaciones de consumo. Situación de los Tribunales Provinciales de la Ciudad de Rosario”, *La Ley Litoral*, Buenos Aires, La Ley, septiembre, 2015, pp. 815 y siguientes.

<sup>529</sup> Vid. Ritto, Graciela B., “La justicia gratuita en la Ley de Defensa del Consumidor y la defensa del débil jurídico”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. VIII, 2013, pp. 167 y siguientes.

<sup>530</sup> En razonamiento que no compartimos, se ha alegado que el Estado

Esta última controversia constitucional se replicó en varias Provincias argentinas<sup>531</sup>.

En la Provincia de Córdoba se disputó la aplicación del art. 53 de la LDC (beneficio de gratuidad en las acciones individuales) y el caso llegó finalmente al Tribunal Superior de esa jurisdicción<sup>532</sup>, que resolvió declararlo inaplicable en el ámbito local y, consecuentemente, ordenó a la parte demandada pagar la tasa de justicia exigida para la interposición de ciertos recursos ante ese tribunal<sup>533</sup>.

En la Provincia de Santa Fe se presentó una controversia análoga y, en general, las Cámaras de Apelación declararon la inaplicabilidad del art. 53 de la LDC<sup>534</sup>.

Nacional no puede avasallar las potestades tributarias locales, como ocurre con la exención de pago de tasas de justicia (tributos provinciales) dispuesta por la Ley n° 26.361 (Dogliani, Juan F. y Fernández Echen, Patricio J., "El beneficio de gratuidad previsto en la Ley de Defensa del Consumidor implica exención del pago de tributos locales?", *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, diario del 04/07/2012, pp. 1 y siguientes).

<sup>531</sup> Meroi, Andrea, "Reglas y principios procesales en las relaciones de consumo", en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015, pp. 75 y siguientes.

<sup>532</sup> Tribunal Superior de Córdoba, Sala Contencioso Administrativo, Sentencia del 18/02/2013, "First Trust of New York National Association c. Rojas del Giorgio de Alfei, Norma Mabel s/Ejecución hipotecaria - recurso directo".

<sup>533</sup> La argumentación en la que se inspiraron los pedidos de inconstitucionalidad pueden resumirse de la siguiente manera: "1) Que el art. 53 de la LDC constituye una violación de la competencia legislativa provincial (arts. 5°, 75, inc. 12, y 121 de la CN), pues al impedir el cobro de la tasa de justicia está avanzando sobre facultades reservadas por las provincias; 2) Que las competencias del Congreso Nacional para dictar normas procesales, reconocida por la CSJN, no pueden ser invocadas en la especie, por tratarse de materia tributaria y no adjetiva; 3) Que las normas nacionales que estatuyen sobre materia tributaria (actuaciones administrativas sobre bien de familia y en procesos laborales) no plantean colisión normativa, por existir normas locales que han receptado la gratuidad para tales supuestos; 4) Que en la provincia existen instrumentos procesales suficientes para el acceso a la justicia, tales como el beneficio de litigar sin gastos y la asistencia jurídica gratuita, con lo cual resulta innecesaria la inclusión de la gratuidad en la LDC; 5) Que el beneficio de justicia gratuita no sería operativo; 6) Que las limitaciones al acceso a la jurisdicción sólo resultan inválidas en cuanto puedan reputarse irrazonables" (Meroi, Andrea, op. cit., pp. 75 y siguientes).

<sup>534</sup> Cámara Civil y Comercial de Rosario, sala 2, Sentencia del 11/02/2015, "Kiszko, Diego Manuel c. Plan Óvalo SA s/ley 24.240"; sala 3, 31/03/2014, "Frenna, Francisco A. y Pesado, Ma. Alejandra c. Cincovial SA s/incumplimiento contractual y daños y perjuicios"; sala 4, Sentencia del 08/08/2012, "Casarrubia, Miriam Susana c. HSBC La Buenos Aires Seguros s/Cobro de pesos".

Sin perjuicio de lo relatado, mayoritariamente se aceptó la constitucionalidad del beneficio sub examen que, a nuestro entender, no contraviene la distribución de competencia constitucional para fijar tributos.

Además del narrado debate constitucional, la polémica sustancial principal ha girado en torno a la determinación acerca de si la garantía legal de la gratuidad se limita al acceso a la justicia en forma gratuita, o, si se extiende, como un “beneficio de litigar sin gastos”, hasta la eximición de responsabilidad por las costas.

Un fragmento jurisprudencial se inclinó por la primera postura más restrictiva<sup>535</sup>. En este sentido se explicó que el derecho a la justicia gratuita no puede considerarse sinónimo de beneficio de litigar sin gastos ya que mientras éste implica la eximición de tasas, sellados y costas, la justicia gratuita se refiere al acceso a la justicia, vinculado con la gratuidad del servicio de justicia que presta el Estado<sup>536</sup>.

Ese razonamiento pretoriano restringido fue objeto de crítica doctrinal<sup>537</sup>, en la convicción de que la tesis amplia<sup>538</sup> (a la que adherimos) es la que emerge de la expresión “procedimientos eficaces” del art. 42<sup>539</sup>.

<sup>535</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, Sentencia del 03/04/2014, “Asociación Civil Def. Cons. de Ser. Fin. y Pla. de Ah. Pre. c. Fiat Auto de Ahorro p/f Determinados y otros s/ ordinario s/ incidente de apelación art. 250”.

<sup>536</sup> Cámara Nacional Comercial, Sala D, Sentencia del 04/12/2008, “Adecua c. Banco BNP Paribas S.A. y otro”. Se ha entendido que: “... *justicia gratuita se refiere indudablemente al acceso a la justicia, a la gratuidad del servicio de justicia que presta el Estado, que no debe verse conculcado por imposiciones económicas. Ahora bien, una vez franqueado dicho acceso, el litigante queda sometido a los avatares del proceso, incluidas las costas, las que no son de resorte estatal, sino que constituyen una retribución al trabajo profesional de los letrados y demás auxiliares de la justicia, de carácter alimentario*” (Perriau, Enrique J., “La justicia gratuita en la reforma de la ley de defensa del consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley t. E, 2008, p. 1224).

<sup>537</sup> A favor de la tesis amplia: Vázquez Ferreyra, Avello, Del Rosario, Carducci, Suárez, citados por Meroi, Andrea, *op. cit.*, pp. 69-75.

<sup>538</sup> “La única explicación coherente con el texto legal del art. 53 es que el beneficio de justicia gratuita incluye a la tasa de justicia pero no se agota en ella y que comprende a las costas, con un alcance similar al que se le otorga al beneficio de litigar sin gasto” (Bersten, Horacio L., “La gratuidad en las acciones individuales y colectivas de consumo”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2009, p. 370).

<sup>539</sup> Krieger, Walter F., “El beneficio de gratuidad en la Ley de Defensa del Consumidor y el proceso eficaz”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2014, p. 407. Dijo en referencia a la postura restrictiva: “Esta posición,

Esta última lógica se ha justificado a partir del contenido de los debates suscitados en el seno de la Convención Constituyente de 1994, donde los convencionales Irigoyen y Servini García (informantes del dictamen de mayoría que incorporó el art. 42 a la Constitución) arguyeron que la noción de “eficacia” incluía el “acceso gratuito a la Justicia”.

Sobre este ítem, la CSJN, al emitir su pronunciamiento en autos “Unión de Usuarios y Consumidores y otros c. Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/ sumarísimo”<sup>540</sup>, receptó la tesis que propugna el alcance amplio del instituto bajo estudio, pues, al tratar la procedencia del recurso extraordinario, el voto mayoritario decidió desestimarlos *“sin especial imposición de costas en virtud de lo establecido en el artículo 55, segundo párrafo de la ley 24.240”*, aunque cabe aclarar que se trataba de una acción colectiva. Luego, en “Cavalieri, Jorge y otros c. Swiss Medical SA”, la CSJN mantuvo igual criterio amplio<sup>541</sup>.

Finalmente, la Corte de Tucumán extendió el beneficio de gratuidad del art. 53 de la LDC incluso a los recursos extraordinarios<sup>542</sup>.

### ***C. Participación en los órganos de control***

Como estándar mínimo se ha apreciado que la celebración de la audiencia pública, en materia de fijación de tarifas públicas, constituye una garantía constitucional con base normativa en el tercer párrafo del art. 42<sup>543</sup>.

*entendemos, puede ser criticada a la luz del mandato constitucional contemplado en el art. 42 de la Constitución Nacional por el cual se establece que los procedimientos que tutelen los derechos de los consumidores deben resultar ‘eficaces’...”*

<sup>540</sup> CSJN, Sentencia del 11/10/2011, “Unión de Usuarios y Consumidores y otros c. Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/ sumarísimo”.

<sup>541</sup> CSJN, Sentencia del 26/06/2012, “Cavalieri, Jorge y otros c. Swiss Medical SA”, Fallos 335:1080.

<sup>542</sup> Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n.º 332 del 28/04/2014, “Romano María Gabriela y Otros vs. Sociedad Aguas del Tucumán s/Sumarísimo”.

<sup>543</sup> “... la celebración de las audiencias configuran para el usuario el medio de participación idóneo a la hora de resolver sobre cuestiones inherentes a tarifas públicas y en especial, cuando de aumentos de las mismas

De máxima se admite que las asociaciones de usuarios tienen derecho a la intervención en los entes de control, lo que se puede viabilizar mediante una potestad a participar en los cuerpos directivos de los entes regulatorios, con voz o voto, según el grado de influencia que desee otorgársele a la asociación, aunque normalmente sin afectar el quórum.

De todos modos, el diagrama de esta garantía en Argentina es harto más condicionado y ceñido que el de su antecedente español, donde se ha estructurado esta prerrogativa con gran amplitud, eficiencia legislativa y otorgándole la trascendencia merecida, como se explicará *infra*.

#### IV. OPERATIVIDAD

Como es sabido, una norma es operativa “...cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso...”<sup>544</sup>. Con relación a la protección de la seguridad como derecho garantizado en el art. 42, pretorianamente se admitió que: “... no cabe interpretar que el constituyente introdujo esa norma con un propósito meramente declarativo, sino que, por el contrario, es correcta la hermenéutica orientada hacia el goce directo y efectivo por parte de sus titulares...”<sup>545</sup>.

Con relación a ese mismo derecho (seguridad), la CSJN ratificó la operatividad del

---

se trate y su omisión, este o no prevista la exigencia en el marco regulatorio del servicio, representa una vulneración a las garantías, derechos y facultades de los consumidores y usuarios; en otras palabras, la ausencia, o no previsión normativa de la audiencia pública en la ley específica como recaudo legal de cumplimiento obligatorio no obsta a la exigencia de su concreción, porque su imposición emerge de la Constitución Nacional...” (Navas, Sebastián, “La exigencia previa de la celebración de la audiencia pública en materia de aumentos de tarifas de servicios públicos ¿constituye una garantía constitucional?”, *La Ley Buenos Aires*, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 1185).

<sup>544</sup> CSJN, Sentencia del 07/07/1992, “Ekmekjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos 315:1492.

<sup>545</sup> CSJN, Sentencia del 07/02/2006, “Zubeldía, Luis y otros c. Municipalidad de la Plata y otro”, Fallos 329:28, del voto concurrente de los Dres. Zaffaroni y Lorenzetti.



mandato constitucional del art. 42 en los casos “Ledesma”<sup>546</sup> y “Uriarte”<sup>547</sup>. Así, el Címero Tribunal argentino ha aceptado abiertamente la operatividad de los derechos consagrados en el art. 42 de la Constitución, aún en ausencia de otra norma específica y de inferior jerarquía; doctrina que emerge de los votos minoritarios en los casos “Zubeldía (antes citado), “Ferreyra” y “Telefónica de Argentina”, y ya por mayoría en “Bianchi”, “Mosca” y “Halabi”<sup>548</sup>, además de “Ledesma” y “Uriarte”, recién enunciados.

Galdoz, en referencia genérica a los derechos de los consumidores, contundentemente concluye que: “...los derechos fundamentales constitucionalizados son operativos y no están supeditados a la previa existencia de una norma infra constitucional que los reconozca; la efectividad, en concreto, de esos derechos se obtiene a partir de la existencia de vías procesales idóneas, aún aplicadas analógica y pretorianamente”<sup>549</sup>.

Lorenzetti, aludiendo a la fuente constitucional del art. 42, enfáticamente asevera: “...no es necesaria una ley que reglamente el derecho para poder invocar su aplicación al caso concreto. En este sentido se ha dicho que la norma del artículo 42 de la Constitución Nacional pone en cabeza de los consumidores y usuarios derechos plenos, los cuales son operativos sin necesidad de que se dicte una ley que los instrumente, lo que significa que el juez puede aplicarlo en el caso concreto y que su eficacia no está condicionada”<sup>550</sup>.

Esta postura es ampliamente mayoritaria en Argentina en la actualidad<sup>551</sup>. Sin

---

<sup>546</sup> CSJN, Sentencia del 22/04/2008, “Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.”, Fallos 331:819. El caso consistía en una demanda por las lesiones sufridas por un usuario, al descender de un vagón de subterráneos, en medio de una aglomeración de pasajeros, como consecuencia de haber introducido el pie izquierdo en el galibo, esto es, el espacio entre el vagón y el andén.

<sup>547</sup> CSJN, Sentencia del 09/03/2010, “Uriarte Martínez, Héctor c. Transportes Metropolitanos General Roca”, Fallos 333:203. En este caso, un menor viajaba en uno de los furgones de un tren, cuando dos desconocidos lo amenazaron con una navaja y le robaron su campera y lo empujaron fuera de la formación, cayendo a las vías y sufriendo lesiones. La principal cuestión jurídica a resolver era si la empresa ferroviaria debía o no responder por los hechos delictuosos de otros pasajeros, mientras se encontraba en curso el contrato de transporte. Se estimó favorablemente la pretensión del accionante.

<sup>548</sup> Vid. Galdoz, Jorge M., “La Relación de consumo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *op. cit.*, p. 33.

<sup>549</sup> Galdoz, Jorge M., “La Relación de consumo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *op. cit.*, p. 30.

<sup>550</sup> Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, *op. cit.*, pp. 44-45.

<sup>551</sup> Tambussi, Carlos E., “Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos”, *Lex: Revista de*

perjuicio de ello, algunos autores discreparon con el carácter operativo de las garantías establecidas en el art. 42 de la Constitución argentina. Así, López de Zavalía<sup>552</sup> y Wajntraub<sup>553</sup> le niegan sentido inmediatamente exigible a los derechos consagrados en ese dispositivo constitucional.

No puede dejar de mencionarse que el alto estándar de graduación que la jurisprudencia le ha concedido a estos derechos, atribuyéndoles rasgo de operatividad constitucional, no condice con la realidad argentina, signada por un lamentablemente profundo desapego al cumplimiento de las normas<sup>554</sup>. O, como pensamos, lo primero es un laudable, mas poco eficaz esfuerzo de los operadores jurídicos por paliar las consecuencias del fenómeno fáctico-jurídico de anomia revelado.

Sin perjuicio de ello, es dable anticipar como conclusión que los derechos enumerados en el art. 42 revisten naturaleza operativa.

*la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, Lima, Universidad de Alas Peruanas, núm. 13, año XII, 2014, p. 110. Ídem Sobrino, Waldo A. R., Consumidores de Seguros, op. cit., p. 70.*

<sup>552</sup> El fundamento real de la posición del civilista tucumano radica en su desconfianza respecto del justificativo último que reviste el Derecho del Consumidor (en sentido objetivo). Es que sostiene Fernando López de Zavalía que si la finalidad del derecho del consumidor es la protección del consumidor, en tanto parte débil de la relación comercial, tal propósito no se cumple cuando el extremo no se verifica, por ejemplo, cuando el consumidor detenta una situación económico más ventajosa que el "pobre almacenero", en referencia a un pequeño comerciante (López de Zavalía, Fernando J., *Fideicomiso-Leasing-Letras Hipotecarias-Ejecución Hipotecaria-Contratos de Consumición*, Buenos Aires, 1996; citado por Bonfanti, Mario A., *Derecho del consumidor y del usuario*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001, p. 54). Discrepamos con la posición asumida, puesto que la situación de vulnerabilidad económica del consumidor, que justifica la aparición del Derecho del Consumidor en sentido objetivo, no es aquella debilidad en relaciones concretas, sino la vulnerabilidad estructural del consumidor generada por el mercado en el que actúa.

<sup>553</sup> En alusión al art. 42 comenta que: "La cláusula reviste un carácter programático, pues precisa de un desarrollo técnico-jurídico a fin de alcanzar plena eficacia... Todo ello implica una directiva dirigida a todos como sociedad, pero principalmente a los doctrinarios y poderes del Estado en cuanto a la creación y adaptación de técnicas y herramientas que acompañen los cambios sociales en el marco de las relaciones de consumo" (Wajntraub, Javier, "Derechos constitucionales de usuarios y consumidores", *op. cit.*, p. 827).

<sup>554</sup> Tal apreciación crítica ha sido magistralmente expuesta por el filósofo Carlos Nino (Nino, Carlos S., *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires, Emecé, 1992, pp. 11-13 y 25-45).

## V. JERARQUÍA CONSTITUCIONAL IMPLÍCITA

En el caso “Bianchi”<sup>555</sup>, la CSJN resolvió que la empresa concesionaria de una ruta es responsable ante el usuario, por el accidente ocurrido con motivo de la presencia de un animal suelto en el camino. Además de la trascendencia que reviste el fallo por el tópico sustancial en debate<sup>556</sup>, lo destacable del precedente -a los fines que nos ocupa- es que el hecho dañoso había ocurrido el 11/02/1991, es decir, con anterioridad a la sanción de la Ley n° 24.240 de Defensa del Consumidor<sup>557</sup> e, incluso, previo a la reforma de la Carta Magna de 1994, donde recién se incorporó el art. 42. La CSJN, en el voto mayoritario del fallo comentado, sin perjuicio de precisar que *“el vínculo que se establece entre el concesionario de las rutas y los usuarios de las*

<sup>555</sup> CSJN, Sentencia del 07/11/2006, “Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c. Provincia de Buenos Aires y/u otros”, Fallos 329:4944. La doctrina se reitera en CSJN, Sentencia del 07/11/2006, “Martínez Lamas, Manuel c. Buenos Aires, Provincia de y otros”.

<sup>556</sup> El caso “Bianchi” comentado tuvo una gran relevancia porque modificó un anterior criterio sentado en torno a la responsabilidad de los concesionarios viales. Efectivamente la Corte en el año 2000 dictó los primeros pronunciamientos específicos sobre la materia: “Colavita” (Sentencia del 07/03/2000, “Colavita, Salvador y otro c. Provincia de Buenos Aires y otros”, Fallos: 323:318; con disidencia de Vázquez) y, en similar sentido, “Bertinat” (CSJN, sentencia del 07/03/2000, “Bertinat Pablo y otros c/Pcia. de Buenos Aires y otro”), en los que fijó una postura restrictiva sobre la responsabilidad del concesionario vial que, en lo medular, sólo era admitida en caso de incumplimiento de algunas de las obligaciones o deberes asumidos en el régimen legal-reglamentario, por medio del cual el Estado Nacional le había otorgado a las empresas la concesión del servicio, con sustento en un factor subjetivo de atribución, eximiéndolas en general y por vía de principio, en los supuestos de aparición de animales sueltos en la ruta. Luego, en el año 2006, la composición de siete miembros de la Corte argentina -en la causa “Ferreyra”- dio un brinco auspicioso (CSJN, Sentencia del 21/03/2006, “Ferreyra, Víctor D. y ot. c. V.I.C.O.V.S.A.”, Fallos: 329:646) que se completó finalmente en “Bianchi” recién citado, concluyendo de modo definitivo con las principales dificultades interpretativas que venía generando esta problemática, y admitiéndose que se trata de una relación de consumo con el ensanchamiento de la responsabilidad de las concesionarias que ello implica (sobre esto último puede verse: Galdós, Jorge M., “Sobre peaje, animales sueltos y relación de consumo. El fallo ‘Bianchi’”. La clausura definitiva del debate”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2007, p. 282; Webb, María S., “Responsabilidad de los concesionarios viales por accidentes ocurridos por la presencia de animales en los corredores viales”, *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2007, p. 971). Esta última autora explica que, según la nueva tesitura de la CSJN: *“El concesionario asume frente al usuario, una obligación objetiva de seguridad...”*.

<sup>557</sup> Sancionada el 22/09/1993, promulgada parcialmente el 13/10/1993 y publicada en el Boletín Oficial (n° 27744, p. 34) en fecha 15/10/1993.

*mismas es calificado como una relación de consumo en el derecho vigente*", consideró que *"la protección de la relación de consumo tiene sustento en el art. 33 de la Norma Fundamental"*<sup>558</sup>. Cabe precisar que este último dispositivo data de la originaria redacción de la Constitución de 1853, mantenido con la reforma constitucional del año 1994, y a través del cual se garantizan a los denominados "derechos implícitos o no enumerados".

Lo atrayente del precedente es que la CSJN reflexionó que los derechos de los consumidores se encontraban avalados en dicho dispositivo constitucional (art. 33<sup>559</sup>); esto es, concedió que los derechos de los consumidores gozaban de protección *supra* legal, aun antes de que la reforma constitucional de 1994 incorporara el art. 42<sup>560</sup>. No obstante, luego de tan sorprendente proclama, juzgó que no era posible la aplicación de la Ley n° 24.240 y sus modificatorias, pues dicha norma se sancionó con posterioridad a la fecha del accidente que originó el reclamo en el caso "Bianchi" comentado, por lo que -en el derecho vigente a la época del evento dañoso- el vínculo era contractual, regulado por el Código Civil<sup>561</sup>.

Esta postura amplísima, por la que se proclama que los derechos de los consumidores gozaron de jerarquía constitucional implícita aún antes de la incorporación del art. 42 en 1994,

<sup>558</sup> Considerando 3, segundo párrafo.

<sup>559</sup> Art. 33: *"Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno"*.

<sup>560</sup> En esa tesitura: López Alfonsín, Marcelo, Outon, Fernanda y Villanueva, Carlos, "La constitucionalización de la protección de los consumidores y usuarios", en Stiglitz, Gabriel -dir.-, *Derecho del Consumidor*, Rosario, Ed. Juris, núm. 9, 1998, p. 55.

<sup>561</sup> Voto concurrente de la Dra. Highton de Nolasco, también se reconoció que el vínculo que se establece entre el concesionario de las rutas y los usuarios de las mismas debía calificarse como una relación de consumo, conforme al derecho vigente en la actualidad. Agregando luego esta magistrada que: *"En efecto, a quien transita por la ruta previo pago de peaje le son aplicables (en su condición de usuario) los principios in dubio pro consumidor, el deber de información y demás pautas contempladas por el art. 42 de la Constitución Nacional y por la ley 24.240. Efectuada esta precisión, cabe señalar que, en el caso, no es posible la aplicación de la citada ley 24.240 y sus modificatorias, pues dicha norma se sancionó con posterioridad a la fecha del accidente que origina el reclamo de la parte actora (art. 3° del Cód. Civil). Empero, aun en ausencia de esta normativa, cabe concluir que (con arreglo al derecho vigente a la época del evento dañoso) el vínculo en cuestión es de naturaleza contractual y regulado por el Código Civil, en tanto supone la existencia de una obligación preexistente con relación al usuario, netamente diferenciada de la relación de naturaleza administrativa que la empresa mantiene con el Estado concedente"* (considerando 4 del voto de la Dra. Highton de Nolasco).

ha sido sustentada por el sector doctrinal mayoritario (Tambussi<sup>562</sup>, Luft<sup>563</sup>, entre otros).

## VI. PRINCIPIO “PRO CONSUMIDOR”

El principio del Derecho del Consumidor “pro consumidor”<sup>564</sup> se encuentra repetidamente regulado en la LDC, en su faz legal en el art. 3<sup>565</sup> y en el art. 1094 del Código Civil y Comercial<sup>566</sup>. También aparece la regla, en la genérica órbita contractual, en el art. 37<sup>567</sup>

<sup>562</sup> “A nivel constitucional, antes del hecho de la reforma de 1994, buena parte de la doctrina consideraba los derechos del consumidor incluidos dentro de los implícitos del art. 33 de la Carta Magna, relacionados con la salud, la dignidad de la persona, a más del reconocimiento expreso del derecho de propiedad” (Tambussi, Carlos E., *El consumo como derecho humano*, op. cit., p. 52).

<sup>563</sup> “... la protección de los derechos de los consumidores y usuarios no presentaba en este sentido ningún obstáculo para su enclave en la Constitución histórica de 1853/60, pues gran parte de la doctrina los consideraba como uno de los derechos no enumerados (art. 33, CN), encuadrados en el ámbito de la salud y la dignidad de la persona” (Luft, Marcelo E., “El derecho a la vida y la relación de consumo”, op. cit., pp. 17 y siguientes).

<sup>564</sup> Condomí efectúa una interesante enumeración de los principios del Derecho del Consumidor. Así menciona: A) Principios de integración, que se desdoblan en: A1) integración disciplinaria (“policompetencia”); A2) integración jurídico - normativa ([sub] principio del centro dinámico de referencia). B) Principio de primacía de la realidad condicionada. C) Principio de configuración genérica. D) Principios pro consumidor. E) Principio de comunicabilidad. F) Principio de buena fe/transparencia. G) Principio de reparación integral. H) Principio de economía (Condomí, Alfredo M., “Primeros Pasos en el Derecho del Consumo. Segunda Parte”, en [www.Infojus.gov.ar](http://www.Infojus.gov.ar), del 25 de octubre de 2013, Id Infojus: DACF130328).

<sup>565</sup> Art. 3: “... En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica” (texto según Ley n° 26.361, BO 07/04/2008).

<sup>566</sup> Concordantemente el art. 1094 del Código Civil y Comercial unificado, recientemente aprobado en Argentina, reza: “Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”.

<sup>567</sup> Art. 37: “Interpretación... Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del

de la LDC y 1095 del Código Civil y Comercial<sup>568</sup>, además de exteriorizaciones específicas en materia de servicios públicos domiciliarios (art. 25 LDC, texto actual) y prescripción liberatoria (art. 50 LDC, texto según Ley n° 26.361).

No obstante que dicha regla no se encuentra explícitamente admitida en el art. 42 de la Constitución argentina, la CSJN ha juzgado que el principio *pro consumidor* tiene justificación en dicho dispositivo constitucional<sup>569</sup>.

A partir de tal lógica, y de lo prescripto en el art. 65 de la LDC en cuanto dispone su carácter de orden público, germina la preeminencia normativa del régimen tuitivo del consumidor. Ese privilegio jurídico proveniente de la regla *pro consumidor* ha sido apreciado con tanta amplitud, que ha llegado a postularse que tal principio tiene la virtualidad de “derogar” aquellas otras normativas más gravosas para el consumidor, que debieran ser desechadas, en el caso concreto, por aplicación de la regla señalada<sup>570</sup>.

*contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario”.*

<sup>568</sup> Art. 1095: “Interpretación del contrato de consumo. El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa”.

<sup>569</sup> “Esta última circunstancia -la adhesión a cláusulas predispuestas de una empresa y la existencia de un servicio prestado para un consumidor final- indica que debe darse tanto a la ley cuya interpretación se discute como al contrato que vincula a las partes, entre todos los sentidos posibles, el que favorezca al consumidor de conformidad con el art. 42 de la Constitución Nacional y los arts. 3 y 37 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (v. Fallos: 324:677)... ” (CSJN, Sentencia del 28/08/2007, “Cambiaso de Perés de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas”, Fallos: 330:3725, segundo párrafo del considerando V, del voto de la mayoría). Genéricamente y con un cierto grado de abstracción, se ha predicado que el principio de protección del consumidor tiene sustento esencial en el art. 42 de la Constitución (Stiglitz, Gabriel A., “Los principios del Derecho del Consumidor y los derechos fundamentales”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, p. 309).

<sup>570</sup> “Es por eso que, en una interpretación legal, si hubiera colisión entre una norma de derecho común y otra que protege a los consumidores primará esta última. Por lo tanto, el régimen de derecho que surge de la LDC importa no solo complementar sino también modificar o derogar, siquiera parcialmente, las normas de otras ramas jurídicas que se apliquen a la relación de consumo que concretamente se considere” (Junyent Bas, Francisco y Flores, Fernando M., *op. cit.*, pp. 65-66).

De esta directriz general protectoria, además de un lineamiento hermenéutico de resolución de litigios, se derivan reglas particulares para su aplicación, como la irrenunciabilidad de derechos y la indemnidad del consumidor. El corolario más trascendente vendría dado por su función “informadora” de la norma, esto es, que propulsa al legislador, permitiendo llenar vacíos legislativos, e induce la interpretación y la aplicación de la ley en el sentido más favorable para el consumidor<sup>571</sup>.

Ahora bien, mientras algunos autores desprenden el principio *pro consumidor* del régimen constitucional, otro sector de la doctrina le otorga tan sólo jerarquía legal<sup>572</sup>.

En un atractivo distingo, al que no adherimos, el Tribunal Constitucional de Perú ha diferenciado entre los principios “pro consumidor” y el “in dubio pro consumidor”. Respecto del primero, ha señalado que éste “*plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios*”<sup>573</sup>; en otras palabras, acarrea que el Estado tome medidas especiales para favorecer los intereses de los consumidores, por tratarse de sujetos débiles. En cambio, ese Tribunal reserva el nombre “principio in dubio pro consumidor” a aquél por el que “*los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuarios en caso de duda insalvable*”<sup>574</sup> sobre el sentido de las mismas”<sup>575</sup>.

Finalmente, no puede dejar de mencionarse que el principio *pro consumidor* se ha

<sup>571</sup> Luft, Marcelo E., “El derecho a la vida y la relación de consumo”, *op. cit.*, pp. 17 y siguientes.

<sup>572</sup> “El principio que favorece al consumidor en caso de duda sobre la interpretación de los principios de la ley o del contrato (arts. 3° y 37, LDC) deriva de la ley reglamentaria y no expresamente de la Constitución. De ese modo, aquel principio legal deberá interpretarse armónicamente con las restantes disposiciones constitucionales” (Barusso, Leandro y Perriau, Enrique J., “El derecho del consumidor: ¿un superderecho? Integración y ponderación en un plenario complejo”, *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, núm. 244, 2011, p. 168).

<sup>573</sup> Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 17/01/2005, “Agua Pura Rovic S.A.C.”, expte. 3315-2004-AA/TC, fj 9, a.

<sup>574</sup> No compartimos que la duda deba ser “insalvable”, para que sea aplicable la regla *in dubio pro consumidor*. De hecho, pensamos que la tendencia es a aplicar ese principio, aún sin que necesariamente medie duda, como acontece en supuestos de interpretación sistemática o conjunta, o cuando media diálogo de fuentes, por ejemplo.

<sup>575</sup> Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 17/01/2005, “Agua Pura Rovic S.A.C.”, expte. 3315-2004-AA/TC, fj 9, g.

confundido con la regla *pro homine*. Comprobando esto, basta recordar que se ha manifestado: “...la supremacía constitucional del principio *pro homine* que sustenta la manda del art. 42 de la Carta Magna cuando establece, en el ámbito de las relaciones de consumo, la directriz conocida como *in dubio pro consumidor*, todo lo cual apareja la necesidad de tener presente los derechos constitucionalizados en los tratados ratificados...”<sup>576</sup>.

La transcripta opinión sintetiza -con alguna imprecisión- la estrecha vinculación entre dos principios jurídicos, uno proveniente del Derecho de los Derechos Humanos, y el otro del Derecho del Consumidor, cuales son las reglas: *pro homine* y *pro consumidor*, respectivamente. Ello puede ser ponderado como una demostración de peso para justificar el alegado el diálogo de fuentes entre el Derecho de los Derechos Humanos y el Derecho del Consumidor, al que haremos *infra* referencia.

Y viceversa, se ha entendido aplicable a los derechos de los consumidores la regla *pro homine*, contenida en el art. 29 de la CADH. Es que, la pauta *pro consumidor* tiene un correlato exacto en el contenido de la regla *pro homine*. Así se ha explicitado que el *principio pro consumidor* es una manifestación del *principio pro homine*<sup>577</sup>.

Con base en la asimetría que se verifica en el Derecho del Consumidor, no sería prudente descartar apriorísticamente la aplicación del principio *pro homine* a las relaciones de consumo. Con ello, el diálogo entre los derechos de los consumidores y los derechos humanos se fortalece a partir de la analogía de los principios rectores a ambos microsistemas (*pro consumidor* y *pro homine*).

Finalmente, en una tesitura arriesgada, Garrido Cordobera sostiene que: “Al ser el principio *pro consumidor* un derecho fundamental, es tributario de las fuentes primarias del ordenamiento jurídico - Constitución, Tratados de Derechos Humanos-, siendo la no regresión

---

<sup>576</sup> Junyent Bas, Francisco y Flores, Fernando M., *op. cit.*, p. 71. En similar sentido: Villarragut, Marcelo y Calderón, Maximiliano R., “El beneficio de gratuidad de la Ley de Defensa del Consumidor en la jurisprudencia de las Cámaras de Apelaciones de Córdoba”, *La Ley Córdoba*, Buenos Aires, La Ley, noviembre, 2011, pp. 1047 y siguientes.

<sup>577</sup> Garrido Cordobera, Lidia M. R., “La aplicación de la prescripción del art. 50 LDC y el principio ‘pro consumidor’...”, *op. cit.*, pp. 92-93.



*un contenido insertado*”<sup>578</sup>.

Nótese como la autora cataloga al principio *pro consumidor* como un derecho fundamental de los consumidores, aplicándole a ese “principio-derecho” la prohibición de regresividad, en un “coloquio-fusión” entre los Derechos del Consumidor, de los Derechos Humanos y Constitucional.

## VII. TUTELA POR VÍA DE AMPARO

Una de las peculiaridades del régimen constitucional de tutela del consumidor en Argentina es la posibilidad de gozar de una herramienta procesal directa, como es el amparo, para el ejercicio de los derechos contenidos en el art. 42.

Esta acción ha sido diagramada constitucionalmente en el art. 43 de la Carta Magna, y cuenta con una ingeniería que la distingue del amparo español<sup>579</sup>.

En el sistema argentino se ha regulado específicamente el amparo constitucional como instrumento de tutela judicial efectiva de los intereses de los consumidores, casi naciendo aquella acción para resguardar principalmente los derechos de los consumidores y otros colectivos, inclusive patrimoniales.

En España, en cambio, el constituyente ha decidido vedar *a priori* el amparo para la tutela de los consumidores. Ahora bien, cabe insistir que el constituyente español decidió que dicho recurso tenga otro esquema jurídico, habida cuenta de que se lo ha reservado para otros objetivos, iguales o más trascendentales.

Para traducir la holgura que ese remedio procesal representa en el régimen

---

<sup>578</sup> *Ídem.*

<sup>579</sup> Sobre las diferencias del amparo en ambos regímenes, puede verse: Sbdar, Claudia B., *Amparo de derechos fundamentales*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2003 (la publicación responde a la tesis doctoral de la autora presentada en la Universidad Complutense de Madrid).

constitucional argentino, deviene apropiado recordar que la CSJN ha juzgado lo siguiente: “... donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías”<sup>580</sup>.

Así las cosas, por el juego armónico de los arts. 42 y 43, el amparo constituye una vía idónea para ejercitar la tutela de los derechos de los consumidores.

De hecho, se ha apreciado al amparo como la consagración constitucional de un procedimiento eficaz para la solución de conflictos en materia de derechos de los consumidores, entendiendo “eficaces” como la posibilidad de obtener una respuesta a los reclamos en tiempo, modo y condiciones de acceso que no desnaturalicen la protección de estos sujetos vulnerables<sup>581</sup>.

Asimismo, cabe añadir que se encuentran a disposición de los sujetos legitimados por el art. 43 no sólo la acción de amparo, sino también las demás vías ordinarias, como la acción declarativa<sup>582</sup>, y aún los carriles administrativos ante las autoridades de aplicación y los entes reguladores, para el caso de los servicios públicos<sup>583</sup>.

Este medio procesal-constitucional del amparo, como vía preferente para la tutela efectiva de los derechos de los consumidores, se exportó al ámbito provincial. Es por ello que el original y otrora novedoso Código Procesal Constitucional de la Provincia de Tucumán, incluso, cuenta con regulación específica del amparo colectivo en el capítulo V<sup>584</sup> para la tutela de los

<sup>580</sup> CSJN, Sentencia del 24/02/2009, “Halabi, Ernesto c. P.E.N. ley 25.873 dto. 1563/04”, Fallos: 332:111, reenviando a la doctrina de “Siri, Ángel” (CSJN, sentencia del 27/12/1957, “Siri, Ángel”, Fallos 239:459); “Samuel Kot S.R.L.” (CSJN, sentencia del 05/09/1958, “Samuel Kot S.R.L”, Fallos 241:291); “Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros” (Fallos 315:1492).

<sup>581</sup> Tambussi, Carlos E., *El consumo como derecho humano*, op. cit., p. 98.

<sup>582</sup> La legitimación de una asociación de usuarios para entablar una acción declarativa fue reconocida por la propia Corte Suprema (CSJN, Sentencia del 22/04/1997, “Aguerra c. Provincia de Buenos Aires s/acción declarativa”).

<sup>583</sup> Pérez Bustamante, Laura, “Class actions de consumo y representación colectiva”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2013, pp. 783 y siguientes.

<sup>584</sup> Art. 71. “Extensión. La defensa jurisdiccional de los intereses colectivos comprende la tutela de la salud pública, la conservación del

intereses del consumidor y de los usuarios de servicios públicos, entre otros bienes que, por su naturaleza transindividual, merecen estar sujetos a un procedimiento especial<sup>585</sup>.

## VIII. NATURALEZA COLECTIVA

Completando lo descrito en el ítem anterior, resta añadir que la reglamentación contenida en el art. 43 de la Constitución se traduce en una jerarquización de las acciones colectivas, como medio eficiente de tutela de los consumidores. Es que era previsible que a los derechos de los consumidores, en tanto derechos de tercera generación y continentes de intereses difusos y colectivos, se los reglamentara expandiendo su legitimación procesal, como lo ha concretado el art. 43<sup>586</sup>.

En cuanto a la legitimación activa en estas hipótesis, la jurisprudencia tradicional en la materia exigió la vulneración de un derecho subjetivo. Este extremo, sin embargo, fue morigerado expresamente por la Convención Constituyente de 1994 que, para el caso de los denominados derechos de incidencia colectiva (segundo párrafo, primera parte, del art. 43, derechos que protegen el ambiente, la competencia, usuarios y consumidores), concede una

---

*equilibrio ecológico, de la fauna y de la flora, y la protección del medio ambiente de conformidad a los principios contenidos en el artículo 41 de la Constitución Provincial; la preservación del patrimonio cultural y de los valores estéticos, históricos, urbanísticos, artísticos, arquitectónicos, arqueológicos y paisajísticos amparados por el artículo 145 de la Constitución Provincial; la correcta comercialización de mercaderías a la población, la competencia leal y los intereses y derechos del consumidor y del usuario de servicio públicos; en general, la defensa de valores similares de la comunidad y de cualesquiera otros bienes que respondan, en forma idéntica, a necesidades comunes de grupos humanos a fin de salvaguardar la calidad de la vida social".*

<sup>585</sup> Vid. Díaz Ricci, Sergio, "Un Código Procesal Constitucional y algunos problemas de la jurisdicción constitucional en Argentina", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 9, 2005, p. 86. Cabe destacar que la opinión desplegada por el jurista recién citado deviene particularmente atendible, atento que se trata del autor del proyecto del mencionado Código Procesal Constitucional de Tucumán.

<sup>586</sup> Dalla Vía, Alberto R., *Derecho Constitucional Económico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999, p. 298.

amplia legitimación<sup>587</sup> al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones.

Ese novedoso ensanchamiento en la legitimación activa prevista en el art. 43 de la Carta Magna argentina ha sido objeto de hondos debates no zanjados. Sobre el particular, explica Ekmekdjian el alcance que se la ha asignado al término “afectado”, utilizado en el art. 43. Así, describe que, para Sagües, el concepto de afectado abarca a toda persona, ya sea titular de un derecho subjetivo, de un interés legítimo o de un interés difuso. El afectado, según Morello, es toda persona que sea perjudicada por una acción u omisión que perturbe un derecho de incidencia colectiva, aun de modo indirecto o reflejo, en otras palabras, un interés difuso. Barra, en cambio, sostiene que el afectado es sólo el discriminado, el usuario, el consumidor o la empresa a quien se impide competir, es decir, quien tiene un interés personal y directo, un verdadero derecho subjetivo. Cassagne señala que del art. 43 no se desprende una suerte de acción popular que desvincule absolutamente la ilegalidad del perjuicio o que la sujeción al principio de legalidad se haya transformado en un verdadero derecho subjetivo del particular, incluso cuando el pretensor se hallare desvinculado de la relación jurídico material deducida en el proceso. Gozaíni arguye que, en principio, el titular de la acción de amparo es el titular del derecho subjetivo, pero en los derechos de incidencia colectiva la legitimación se extiende a los intereses difusos. Para Bidart Campos, afectados son los que comparten un interés difuso o colectivo. Jiménez afirma que afectado es el titular de un interés social, y admite la acción popular, en defensa de la legalidad de los derechos humanos de tercera generación únicamente<sup>588</sup>.

En síntesis, se verifican tres grandes posturas respecto a la legitimación del “afectado”. Una primera restrictiva (Barra, Dromi), por la que se limita la legitimación al titular del derecho subjetivo. La postura intermedia (Bidart Campos) acepta que es afectado quien tiene una porción subjetiva en un derecho de incidencia colectiva. La teoría amplia, que admite legitimación a cualquier persona para defender la tutela de intereses generales o públicos (lo que se aproxima a la llamada acción popular). Como una variante particular de esta última tesitura,

---

<sup>587</sup> Dalla Vía, Alberto R., “La justicia constitucional en Argentina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 1, 1997, p. 45.

<sup>588</sup> Cfr. Ekmekdjian, Miguel Á., “La protección judicial de los intereses difusos en el derecho constitucional argentino”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 3, 1999, pp. 81-82.

Tambussi arguye que todo habitante tiene la aptitud de reclamar la vigencia de un derecho de tercera generación<sup>589</sup>.

Sin perjuicio de que la solución jurisprudencial es muy vacilante, la tendencia se inclina a la ampliación de la legitimación del afectado, de las asociaciones de consumidores<sup>590</sup> y del defensor del pueblo<sup>591</sup>, aunque todavía no es pacífica la solución<sup>592</sup>.

En cuanto a la dimensión “colectiva” de los bienes garantizados en los arts. 42 y 43 de la Constitución argentina, la CSJN ha admitido en general (es decir, no exclusivamente para el caso de los intereses del consumidor, pero especialmente aplicables como herramienta procesal

---

<sup>589</sup> Cfr. Tambussi, Carlos E., *El consumo como derecho humano*, op. cit., pp. 106-108.

<sup>590</sup> La CSJN aceptó la legitimación de las asociaciones en defensa de los intereses de los asociados (Sentencia del 22/04/1997, “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina”, Fallos 320:690), de sus intereses y el de sus representados (CSJN, Sentencia del 01/06/2000, “Asociación Benghalensis y otros c. Estado nacional”, Fallos: 323:1339); pero en otros precedentes anteriores había exigido la existencia de un agravio diferenciado (CSJN, sentencia del 07/05/1998, “Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria s/ amparo”, Fallos 321:1352), o consideró insuficiente la invocación de los intereses generales que planteaba la asociación (CSJN, sentencia del 07/05/1998, “PRODELCO c/ PEN s/ amparo”, Fallos 321:1252). Por su parte, la doctrina mayoritariamente viene aceptando que las asociaciones de defensa del consumidor en las acciones colectivas ejercen una representación legal de los afectados, tenga o no contenido patrimonial la acción promovida (Caplán, Ariel, “Legitimación activa de las asociaciones para preservar el derecho constitucional de los consumidores”, en Ghersi, Carlos A. y Weingarten, Celia -dirs.-, *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Defensa del Consumidor*, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2011, p. 1205).

<sup>591</sup> La CSJN, en el recién citado “Consumidores Libres” (del 07/05/1998), confirmó el rechazo de la legitimación del defensor para cuestionar la intervención por parte del Estado en materia de telefonía, con el argumento de la imposibilidad del funcionario de actuar en defensa de la legalidad. En “Defensor del Pueblo de la Nación - inc. dto. 1316/05 c/Poder Ejecutivo Nacional - Dtos. 1570/01 y 1606/01 s/amparo Ley 16.986”, del 26/06/2007, la CSJN negó legitimación colectiva al Defensor del Pueblo para incoar una acción tendiente a cuestionar la constitucionalidad de las normas de emergencia y solicitar la restitución de los depósitos a los ahorristas, asumiendo un concepto restrictivo del término “derecho de incidencia colectiva”, receptado en el art. 43, identificándolo con la definición *strictu sensu* de interés difuso, como intereses de un grupo indeterminado de personas e indivisibles en su materialidad. En cambio, en “Youssefian”, la Cámara Contencioso Administrativo Federal ratificó el rol del funcionario en la defensa de los derechos de los usuarios en el control de los servicios públicos (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, Sala IV, Sentencia del 23/06/1998, “Youssefian, Martín c. Secretaría de Comunicaciones”).

<sup>592</sup> Sobre las distintas posturas puede verse: Arias Cau, Esteban J. y Calderón, Maximiliano R. “Análisis argumental sobre la legitimación de las asociaciones de consumidores a la luz del fallo ‘Padec c. Swiss Medical’”, *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, diario del 9/02/2014, pp. 9 y siguientes. También ver Galeazzi, Mariela y Verbic, Francisco, “Acciones colectivas y beneficios de justicia gratuita”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2014, pp. 462 y siguientes.

para la tutela de éstos<sup>593</sup>) la existencia de una triple categoría de derechos: a) individuales, b) derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (o derechos colectivos, transindividuales o supraindividuales) y c) derechos de incidencia colectiva que recaen sobre derechos individuales homogéneos (o derechos individuales homogéneos o plurindividuales homogéneos<sup>594</sup>).

La CSJN admite en “Halabi”<sup>595</sup> la inclusión de los intereses individuales homogéneos dentro del paraguas del amparo del art. 43 de la Constitución de Argentina<sup>596</sup>.

Tal es la trascendencia del antecedente recién citado, que ha sido apreciado por Díaz

<sup>593</sup> Galdoz, Jorge M., “La Relación de consumo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *op. cit.*, p. 29.

<sup>594</sup> En el caso de los derechos de incidencia colectiva que recaen sobre derechos individuales homogéneos, se ha dicho: “El interés es individual, la legitimación es individual, pero el interés es homogéneo y susceptible de una sola decisión. Puede haber también muchos individuos interesados en la misma cosa: por ejemplo, cuando un jubilado reclama el reajuste de su haber, y el juez le da la razón, puede haber miles en la misma situación. Por eso es razonable que se dicte una sentencia que sirva para todos los casos similares, dándosele efectos *erga omnes* a la cosa juzgada. El interés es individual, la legitimación es individual, pero hay homogeneidad objetiva entre todos ellos y es susceptible de una sola decisión” (Lorenzetti, Ricardo L., “Responsabilidad civil en el caso de intereses individuales, individuales homogéneos y colectivos”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015, p. 427).

<sup>595</sup> CSJN, Sentencia del 24/02/2009, “Halabi, Ernesto c. P.E.N. ley 25.873 dto. 1563/04”, Fallos: 332:111. La anecdótica plataforma fáctica del caso era la siguiente: Ernesto Halabi, letrado en causa propia, promovió acción de amparo persiguiendo la declaración de inconstitucionalidad de la Ley n° 25.873 y su decreto reglamentario, que imponía a los prestadores de servicios de telecomunicaciones (telefónicas y por internet) la captación y derivación de las comunicaciones, para transmitir las para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o del Ministerio Público. El amparista entendió vulnerados los arts. 18 y 19 de la Constitución al constituir una intromisión en la esfera de su privacidad e intimidad, como usuario y como abogado. La pretensión fue receptada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, la que le asignó carácter *erga omnes* al pronunciamiento, por comprender que resultaba “derivación lógica del carácter colectivo de la controversia”, ante lo que “el control de constitucionalidad debía alcanzar a todos los usuarios que se encontraban en las mismas condiciones que el actor”. La CSJN confirmó el decisorio. Similares conceptos ya habían sido anticipados por un voto del Dr. Petracchi (en disidencia) en el caso: CSJN, Sentencia del 07/12/1999, “Fernández Raúl c. Poder Ejecutivo Nacional”, Fallos 322:3029, considerando 14.

<sup>596</sup> Azar, María J., “Los derechos de incidencia colectiva en la jurisprudencia de la CSJN”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015, p. 438.

Ricci como el fallo más importante del año 2009, por introducir -además- una novedad en materia procesal constitucional: efecto expansivo de una sentencia, creando pretorianamente una especie semejante a las *class actions* del modelo norteamericano<sup>597</sup>.

En síntesis, a partir del fallo “Halabi” resulta posible litigar en forma colectiva derechos individuales homogéneos<sup>598</sup>. La CSJN, con una jurisprudencia zigzagueante<sup>599</sup>, ha concluido concediendo legitimación a las asociaciones para reclamos sobre los derechos de incidencia colectiva que recaen sobre intereses individuales homogéneos, apuntalándose tal postura en el caso “Padec”<sup>600</sup>.

---

<sup>597</sup> Díaz Ricci, Sergio, “Crónica 2009 de la Corte Suprema de Justicia Argentina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 14, 2010, pp. 436-437 y 439.

<sup>598</sup> Martínez Medrano, Gabriel, “‘Halabi’ se abre camino en el fuero federal”, en Ghersi, Carlos A. y Weingarten, Celia -dirs.-, *Tratado jurisprudencial y doctrinario. Defensa del Consumidor*, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2011, pp. 1196-1997. También: Martínez Medrano, Gabriel, “Legitimación colectiva de asociaciones de consumidores en el fuero comercial. Imperiosa necesidad de aunar criterios”, *Revista de los Contratos, los Consumidores y Derecho de la Competencia*, Buenos Aires, Legis, núm. 1, 2010, pp. 172-173.

<sup>599</sup> En 2012 fue rechazada la legitimación colectiva de una asociación de consumidores que reclamaba la provisión de un equipo de ventilación mecánica y los accesorios pertinentes para el tratamiento del síndrome de apnea obstructivo para todos los afiliados de una empresa de medicina prepaga que padecían la enfermedad. La Corte consideró que el argumento de la causa fáctica común prevista en el caso “Halabi” no se configuraba en este caso, porque no se había demostrado que se hayan lesionado intereses individuales homogéneos, pues ni siquiera de manera indiciaria se acreditó la intención de la empresa de negarse sistemáticamente a atender planteos de sus afiliados por esta cuestión (CSJN, Sentencia del 26/06/2012, “Cavalieri, Jorge y otro c. Swiss Medical SA s/amparo”, Fallos: 335:108).

<sup>600</sup> CSJN, Sentencia del 21/08/2013, “PADEC c. Swiss Medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales”, S.C. p. 361, L.XLIII. La plataforma fáctica del caso era la siguiente: La Asociación “Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor” interpuso demanda contra la empresa de medicina prepaga Swiss Medical con el objeto de que se declarara la ineficacia de determinadas cláusulas contenidas en el contrato tipo que vinculaba a la empresa con sus afiliados, solicitando asimismo se condenase a la firma a dejar sin efecto los aumentos del valor de las cuotas mensuales que habían sido dispuestos. La Cámara, confirmando el decisorio de primera instancia, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva, por considerar que aquello que se encontraba en juego era un derecho patrimonial y divisible, no pudiendo tratarlo consecuentemente como uno de incidencia colectiva. Este decisorio fue revocado por la Corte. El fallo tuvo comentarios doctrinales favorables: Rosales Cuello, Ramiro y Guiridlian Larosa, Javier D., “Acciones colectivas en un fallo de la CSJN”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2013, pp. 445 y siguientes. Para un detalle de la jurisprudencia sobre legitimación de las asociaciones de consumidores en Argentina: Chamatropulos, Demetrio A., “Los procesos colectivos y la defensa del consumidor”, en Stiglitz, Gabriel A. y

Conclusivamente, es dable reconocer que en Argentina las acciones de clase y el amparo colectivo han prosperado esencialmente para alumbrar la tutela de intereses de consumidores<sup>601</sup>, consolidándose una interesante vinculación entre la búsqueda de protección del consumo y la idea de lo colectivo, que se encuentra muy presente en el régimen constitucional argentino.

## IX. CUESTIÓN DE COMPETENCIA

En Argentina no se ha presentado la compleja problemática suscitada en España en esta materia, en relación a los títulos competenciales.

La legislación de defensa del consumidor asume el carácter de legislación común en los términos del art. 75 inc. 12 de la Constitución argentina y, por tanto, *a priori* en nada puede ser objeto de regulación local.

Aunque en un inédito precedente, la CSJN resolvió que las leyes provinciales no pueden alterar, modificar o suprimir derechos de los consumidores, empeorándolos. Subyace, en la lógica del antecedente, que sí podrían sancionarse normas locales que mejoren la situación jurídica de los consumidores. Lo sugestivo es que, al fundamento de ese razonamiento, la Corte lo desentrañó del carácter de orden público que reviste la Ley de Defensa del Consumidor<sup>602</sup>.

Sin perjuicio de ello, el principio es que las provincias sólo pueden regular aspectos procesales o administrativos y no sustanciales, y así lo han hecho distintos estados

Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015, pp. 469-478.

<sup>601</sup> Carnota, Walter F., "Las acciones de clase: desde los Estados Unidos a la Argentina", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 16, 2012, p. 101.

<sup>602</sup> "El carácter de orden público de la ley nacional de protección al consumidor (art. 65) no impide que las provincias e incluso las municipalidades dentro de sus atribuciones naturales, puedan dictar normas que tutelen los derechos de los usuarios y consumidores, en la medida que no los alteren, supriman o modifiquen en detrimento de lo regulado en la norma nacional" (CSJN, Sentencia del 08/05/2007, "Edelar S.A. s/ inconstitucionalidad", Fallos: 330:2081).



provinciales<sup>603</sup>, sin que se haya presentado conflicto constitucional alguno trascendente.

Merece señalarse que una gran parte del constitucionalismo provincial se ha preocupado por asentar el amparo a los consumidores en las respectivas Cartas Magnas locales.

Incluso algunas de las Constituciones provinciales han regulado la defensa de los consumidores de modo pionero respecto de la propia Ley Fundamental Nacional o, cuanto menos, concomitantemente.

Así, los derechos de los consumidores también se encuentran reglados en los siguientes dispositivos constitucionales provinciales, a saber: art. 38 de la Constitución de Buenos Aires (1994), arts. 57 y 179 de la Constitución de Catamarca (1988), art. 47 de la Constitución de Chaco (1994), arts. 33 y 89 de la Constitución de Chubut (1994), art. 29 de la Constitución de Córdoba (2001), art. 48 de la Constitución de Corrientes (2007), art. 30 de la Constitución de Entre Ríos (2008), art. 74 de la Constitución de Formosa (2003), art. 73 de la Constitución de Jujuy (1986), art. 42 de la Constitución de La Pampa (1994), art. 51 y 60 de la Constitución de La Rioja (2008), art. 50 y 60 de la Constitución de Misiones (1958, modificada en 1998), art. 55 de la Constitución de Neuquén (2006), art. 30 de la Constitución de Rio Negro (1988), art. 31 de la Constitución de Salta (1998), art. 69 de la Provincia de San Juan (1986), art. 46 de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz (1998), art. 36 de la Constitución de Santiago del Estero (2005), art. 22 de la Constitución de Tierra del Fuego (1991) y art. 42 de la Constitución de la Provincia de Tucumán (2006). En el caso de Tucumán, la doctrina local propuso sin éxito un interesante texto<sup>604</sup>, mucho más enriquecido que aquél que fuera finalmente sancionado.

En síntesis, 20 de 23 Provincias han recogido la defensa de los consumidores en sus Leyes Fundamentales locales. Sólo las provincias de Santa Fe, San Luis y Mendoza no cuentan con referencia constitucional explícita. En la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los arts. 14, 46, 138 tratan la cuestión. De lo dicho se desprende el elevado rango que los

---

<sup>603</sup> Por ejemplo, en la Provincia de Tucumán, la Ley n° 8.365 regula el procedimiento administrativo ante la autoridad de aplicación local y el régimen de revisión judicial de tales decisiones.

<sup>604</sup> Vid. Japaze, María B. *et al.*, "Propuesta para la incorporación de los derechos de la tutela de los consumidores y usuarios en la Constitución de la Provincia de Tucumán", *La Ley Noroeste*, Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 469.

constituyentes provinciales le han asignado, con distinto alcance, a la tutela de los intereses de los consumidores.

## X. EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Durante la realización de la presente investigación aconteció un hecho histórico en el régimen jurídico argentino. Mediante Ley n° 26.994 se aprobó<sup>605</sup> el nuevo Código Civil y Comercial de la Argentina, derogándose los hasta ahora vigentes Digesto Civil (sancionado el 25/09/1869) y de Comercio (10/09/1862).

El flamante *Corpus* -por el que se unifican los Códigos Civil y de Comercio- incorpora novedosamente una sección completa de regulación de la relación de consumo<sup>606</sup>, con lo que ésta alcanza el elevado escalafón jurídico que significa estar contenida en el digesto sustancial<sup>607</sup>.

Mediante una original -y criticada- técnica legislativa, se mantiene paralelamente la vigencia de la LDC. Es decir, a partir de la entrada en vigor del nuevo Código, existe una doble ordenación legal del Derecho del Consumidor. Algunas normas, que harán las veces de un núcleo duro esencialmente de tinte contractual, contenidas en el Digesto unificado y otras regulaciones que permanecen en la LDC<sup>608</sup>, lo que obliga a un “diálogo de fuentes intra regulación

<sup>605</sup> BO 08/10/2014. Con entrada en vigencia originariamente fijada para el 01/01/2016. Luego -mediante Ley n° 27.077- se adelantó esa fecha para el 01/08/2015.

<sup>606</sup> título III, arts. 1092 a 1122 (31 disposiciones).

<sup>607</sup> “...al elevarse la jerarquía del sistema normativo (por ingresar también a un Código Civil y Comercial), seguramente traerá aparejado un incremento en su eficacia, por un mayor conocimiento y compromiso de los operadores jurídicos en su aplicación, siendo que -lamentablemente- el régimen especial (ley 24.240) aún no ha sido íntegra y definitivamente receptado (por abogados, Jueces, etc.), e incluso a veces ignorado, a pesar de contar con casi 20 años de vigencia (Stiglitz, Gabriel A., “La defensa del consumidor en el Proyecto de Código”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2012, p. 793).

<sup>608</sup> Existen diversos modelos en el derecho comparado en relación al modo de regulación de las relaciones de consumo. Un sistema es mantener separadas ambas legislaciones. Es el criterio del Código de Consumo Italiano (Decreto Legislativo n° 206 del 6 de setiembre de 2005), del Texto Refundido de la Ley

consumerista”<sup>609</sup>.

Enfatizan quienes han participado en la redacción del nuevo Código que esta nueva regulación ha ratificado el carácter fundamental de los derechos de los consumidores y advierten que, por el rango constitucional que en Argentina poseen los mismos y la amplia aplicación de estas normas en los casos judiciales, se tomó la decisión de incorporar los contratos de consumo

---

General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias española (Real Decreto Legislativo 1/2007 del 16 de noviembre de 2007), y del Anteproyecto de Reforma al Código Civil Francés en el Derecho de Obligaciones y el Derecho de la Prescripción, dirigido por el profesor Pierre Catalá y presentado al Ministerio de Justicia en el año 2005, que tampoco incorpora la regulación de los contratos de consumo al Código Civil. Todos los Estados Partes del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela), así como todos los Estados Asociados (Bolivia, Chile, Perú, Ecuador y Colombia) tienen leyes del consumidor separadas del Código Civil. El comentario 2º al Preámbulo de los Principios de *Unidroit* señala el “propósito de excluir del ámbito de los Principios las llamadas operaciones de consumo”. Con otro criterio, la reforma del año 2002 al Código Civil Alemán incorporó algunas normas aplicables específicamente al Derecho del Consumidor (definición de consumidores y profesionales, contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles y a distancia, garantías en la venta de bienes de consumo), junto con otras propias del Código (condiciones generales de la contratación, morosidad en las operaciones comerciales, comercio electrónico). El Código Civil quebequés de 1991 incluyó disposiciones atinentes a los contratos de consumo y a los celebrados por adhesión (arts. 1432, 1437, 1438), así como a la responsabilidad de los intervinientes en el proceso de fabricación y comercialización de cosas muebles (arts. 1468 y 1469). El Código Civil holandés de 1992 reguló las condiciones generales de contratación (Libro 6, arts. 231 a 247), la responsabilidad por productos (Libro 6, arts. 185 a 193) y las exigencias en cuanto a la publicidad (Libro 6, arts. 194 a 196). Esta segunda es parcialmente la nueva técnica legislativa argentina (Vid. “Presentación” del Código Civil y Comercial de la Nación (Ver *Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, La ley, 2014, p. XXXVII).

<sup>609</sup> Sozzo, Gonzalo, “La resistematización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil 2012”, *Revista de Derecho Privado*, op. cit., pp. 92-93. Explica el autor citado: “Hay dos modelos regulatorios. En primer lugar, el modelo de la separación entre el derecho privado y el derecho del consumidor, cada uno con su Código o ley especial -en el caso del consumidor- aunque con canales de conexión entre ambos; en segundo lugar, el modelo de incorporación parcial del derecho del consumidor al Código de derecho privado, manteniéndose los aspectos más específicos de la regulación consumerista en la legislación especial. Sin embargo, cabe destacar que en cada uno de estos dos modelos existe una gran heterogeneidad que viene dada por dos órdenes de razones. El primero, es el contexto normativo que rodea la relación derecho privado/derecho del consumidor, vgr., en la UE la necesidad antes referida de incorporar al derecho interno las directivas comunitarias y luego, de ordenar el derecho interno o en Argentina o Brasil la raíz constitucional del Código de defensa del consumidor (Brasil) o de la legislación especial de protección del consumidor (Argentina). Y el segundo orden de razones es la historia de cada país respecto de la codificación y la formación del derecho del consumidor. El Proyecto de Código Civil de 2012 opta por el segundo modelo”.

al régimen general de los contratos en el nuevo Código Civil y Comercial<sup>610</sup>.

Ahora bien, con el propósito de adaptar ese doble régimen normativo paralelo de defensa de los consumidores, la Ley n° 26.994 requirió suplir 4 disposiciones de la LDC.

Así, en el Anexo II punto 3 de la Ley n° 26.994 se sustituyen los artículos: 1 (concepto de consumidor)<sup>611</sup>, 8 (efectos de la publicidad)<sup>612</sup>, 40 bis (daño directo)<sup>613</sup> y 50

<sup>610</sup> El Presidente de la CSJN y de la Comisión de Reformas del Código (Decreto n° 191/2011), Dr. Ricardo L. Lorenzetti, justifica la inclusión de la regulación de los contratos de consumo en el flamante Código Civil y Comercial unificado, precisamente como consecuencia de la jerarquía constitucional que revisten los derechos de los consumidores. Así ha explicado: *"En el ordenamiento jurídico argentino hay que considerar el rango constitucional de los derechos del consumidor, la amplia aplicación de estas normas en los casos judiciales y la opinión de la mayoría de la doctrina. Siguiendo estos lineamientos, es necesario no sólo avanzar en cuanto a la unificación de los contratos civiles y comerciales, sino también incorporar a los contratos de consumo"* (Lorenzetti, Ricardo L., *"La interpretación de los contratos"*, Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 191 y siguientes). El fundamento de la codificación de la relación de consumo, basado en la jerarquía constitucional de los derechos de los consumidores, también fue expuesto por Lorenzetti en la "Presentación" del Código Civil y Comercial de la Nación (Ver Código Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, La ley, 2014, p. XXXVII).

<sup>611</sup> El punto 3.1 del Anexo II de la Ley n° 26.994 reza: *"Modificaciones a la Ley n° 24.240, modificada por la Ley n° 26.361: 3.1.- Sustitúyase el artículo 1° de la Ley N° 24.240, modificada por la Ley N° 26.361, por el siguiente: 'Artículo 1°.- Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.'..."*.

<sup>612</sup> *"3.2.- Sustitúyase el artículo 8° de la Ley N° 24.240, modificada por la Ley N° 26.361, por el siguiente: 'Artículo 8°.- Efectos de la publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente. En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente.'..."*.

<sup>613</sup> *"3.3.- Sustitúyase el artículo 40 bis de la Ley N° 24.240, modificada por la Ley N° 26.361, por el siguiente: 'Artículo 40 bis.- Daño directo. El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios. Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor*

(prescripción)<sup>614</sup> de la LDC.

De esas 4 reformas, la del art. 8 es sólo de técnica legislativa (por lo que no reviste interés a efectos de la presente investigación).

En cambio, la modificación de los arts. 1 (restricción de la figura del *bystander* en el marco del concepto de consumidor) y 50 (alteración del régimen de prescripción liberatoria de las acciones de consumo) de la LDC han suscitado severos cuestionamientos de inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la propia evolución normativa, por potencial violación al principio de no regresividad<sup>615</sup>.

*en los bienes objeto de la relación de consumo. Esta facultad sólo puede ser ejercida por organismos de la administración que reúnan los siguientes requisitos: a) la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad es manifiesta; b) estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas; c) sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente. Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales.´...".*

<sup>614</sup> "3.4.- Sustitúyase el artículo 50 de la Ley N° 24.240, modificada por la Ley N° 26.361, por el siguiente: ´Artículo 50.- Prescripción. Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de TRES (3) años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas.´...".

<sup>615</sup> Tan controvertidas han sido estas dos reformas que han merecido -por parte de Rusconi- el severo calificativo de "zarpazo 1" (para la modificación del art. 1 LDC) y "zarpazo 2" (para la del art. 50 LDC). Dice ese autor: "Zarpazo 1. La primera amputación que sufrió la LDC fue la de la figura del consumidor ´expuesto´ que se encontraba contemplada en su artículo 1... Omiten los Fundamentos decir que la figura, en ese y en otros casos, había sido utilizada para brindar protección a víctimas que ahora han sido desplazadas para preservar el negocio del seguro... Quienes conocíamos los antecedentes de esta figura y sus positivas valoraciones autorales y jurisprudenciales, no dudamos: semejante postura fue obra de los empleados de las compañías de seguro que, lamentablemente, tuvieron un destacado lugar en los equipos de colaboradores que trabajaron en estos temas al redactar el Anteproyecto. Para suprimir al molesto ´expuesto´, se echó mano a un argumento de autoridad que, además, no se ajusta a la verdad: se dijo que ´la doctrina´ le había efectuado ´observaciones´ por lo que fue necesario ´depurar su redacción´. Absurdo eufemismo éste para omitir utilizar el término ´derogación´, que fue lo que finalmente aconteció. La falacia relacionada con la supuesta posición crítica de ´la doctrina´ queda rápidamente al descubierto si se revisan las conclusiones de la Comisión 8 de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Tucumán (2011), donde por unanimidad se respaldó la figura del consumidor expuesto... Zarpazo 2. Tanto o más desconcertante aún, fue la

A su turno, la reforma del art. 40 bis de la LDC (daño directo) tiene por objetivo adaptar la regulación de ese particular instituto (que trataremos más adelante) a ciertas previsiones delineadas por la CSJN, precisamente con el fin de asegurar su constitucionalidad.

Lo explicado (especialmente en relación a las reformas a los arts. 1 y 50 de la LDC) justifica el tratamiento, en el presente trabajo, de las aludidas modificaciones legislativas, y de hecho son una concreción oportunísima y una inmejorable comprobación de la trascendencia práctica de los planteos teóricos desplegados en esta tesis.

Desde luego que las conclusiones a las que, en definitiva, arribemos no se circunscriben a las dos problemáticas recién enunciadas, sino a cualquier otra transformación legislativa que tenga la virtualidad de conllevar una innovación normativa regresiva, en el ámbito de la tutela de los consumidores.

Examinaremos seguidamente, y separadamente, las tres modificaciones indicadas.

## **1. *El tercero expuesto a la relación de consumo***

### **A. *Aproximación conceptual***

Con la reforma introducida por la Ley n° 26.361 al art. 1 de la Ley n° 24.240 de Defensa del Consumidor se ensanchó considerablemente el ámbito subjetivo de aplicación de ese

---

*eliminación por el Anexo II (punto 3.4) de la Ley 26.994 de la regla 'in dubio pro consumidor' en materia de prescripción para las acciones judiciales de los consumidores que contenía el art. 50 de la Ley 24.240 desde el año 2008 (según Ley 26.361)... Ahora algunos de los que trabajaron en esta regresiva modificación sostienen, sin sonrojarse, que el nuevo código ha traído 'estabilidad' al sistema -contrariamente a lo que debiera ocurrir en un sistema naturalmente dinámico- para que no sea modificado por 'cuestiones insignificantes' (vaya insignificancia la cuestión de la prescripción!!!)... En fin, la eliminación es a todas luces inconveniente, regresiva, y reedita discusiones que ya habían sido superadas por la expresa letra de la ley..." (Rusconi, Dante, "La 'privatización' del Derecho del Consumidor (por el Código Civil y Comercial de la Nación)", en [www.http://danterusconi.blogspot.com.ar/](http://danterusconi.blogspot.com.ar/), 03/11/2015).*

estatuto protectorio<sup>616</sup>.

De esta forma quedaron equiparados al concepto de consumidor: 1) aquellas personas que, sin haber celebrado contrato alguno con el proveedor, usan o consumen el bien o servicio. Son los denominados consumidores no contratantes o fácticos o conexos, y 2) Los terceros expuestos a una relación de consumo de la que no han formado parte. Son los llamados *bystanders*<sup>617</sup>, noción ésta que ha desbordado (para bien o mal, según la mirada que se tenga del instituto) la propia idea de relación de consumo, que es el eje sobre el que gira la protección constitucional del art. 42<sup>618</sup>.

<sup>616</sup> El último párrafo del art. 1 de la LDC, según el texto agregado por la Ley n° 26.361, rezaba: "... Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo".

<sup>617</sup> "A person who is standing near and watching something that is happening but is not taking part in it (Cambridge Advanced Learner's Dictionary). En forma aproximada significa aquella persona que se encuentra cerca de algo o mirando algo, pero sin ser parte" (Vázquez Ferreyra, Roberto y Avalle, Damián A., "Reformas a la ley de defensa de los consumidores y usuarios", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2008, p. 1063). Rusconi define a esta especie de consumidores equiparados como: "...una persona o grupo de ellas que no son parte de la relación de consumo 'base' o 'fuente', que además no adquieren o utilizan bienes como destinatarias finales, y en algunos casos ni siquiera tendrán la intención o posibilidad de hacerlo, sino que solamente se encuentran expuestas a las consecuencias del acto o relación de consumo que introdujo esos bienes en el mercado (comercialización), o a las consecuencias del proceso o técnica que les dio origen (extracción, elaboración, fabricación, ensamble, etc.)" (Rusconi, Dante, ponencia dirigida a la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Audiencia Pública del 13/09/2012, Rectorado de la Universidad Nacional de La Plata, en [http://ccygn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/021\\_DANTE\\_RUSCONI.pdf](http://ccygn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/021_DANTE_RUSCONI.pdf), p. 16). En orden a la definición, también pueden verse: Alterini, Atilio A., "Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2008, p. 1239; Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, op. cit., p. 127; Etienot, María E. y Miseta, Mariana B., "El Ministerio Público Fiscal en materia de consumo en Córdoba. La jurisprudencia sentada por el Tribunal Superior en el caso Jiménez c. Citibank", *La Ley Córdoba*, Buenos Aires, La Ley, 2011, p. 1058.

<sup>618</sup> "...la ley 24.240 en este punto ha pasado a ser más amplia y abarcativa aún que el art. 42 de la Constitución Nacional. Es que debe observar el lector que la manda constitucional establece que 'Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo...', de manera tal que los derechos se otorgan sólo si se está inmerso en dicha relación. Pues bien, la ley ha decidido ampliar dicho marco tutelar (lo que es absolutamente procedente puesto que corporiza el in dubio pro consumidor),

Nos atrevemos a definir al tercero expuesto a una relación de consumo como toda persona que, sin haber adquirido o utilizado un bien o servicio introducido al mercado por un empresario, está en riesgo o sufre un daño, como consecuencia de una actividad destinada a satisfacer demanda de bienes y servicios<sup>619</sup>.

Ante dicha regulación tutelar extendida, cobra relevancia, a los fines del presente capítulo, el siguiente interrogante: la jerarquía constitucional de la que goza la protección al consumidor ¿se limita exclusivamente a la relación de consumo aludida en el art. 42 o, por el contrario, también se extiende a los sujetos ajenos a la relación de consumo pero “equiparados legalmente” a consumidores? La cuestión no es en absoluto fútil puesto que, si entendemos que sólo la relación de consumo *strictu sensu* goza de escalafón constitucional, entonces -reforma legislativa mediante- bien podría derogarse el resguardo a aquellos sujetos equiparados “extra relación de consumo”, como el *bystander*; lo que, en cambio, sería constitucionalmente controvertido si la comprensión de la garantía constitucional del art. 42 de la Carta Magna fuese más dilatada, abarcando también a aquellos sujetos “ajenos” a la relación de consumo.

Lo dicho cobra notorio y actual interés práctico, habida cuenta de la reciente vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley n° 26.994), por el que se circunscribe sustancialmente el resguardo del *bystander*, conforme se explicará seguidamente.

El acogimiento, en la legislación argentina, de la foránea figura del “tercero expuesto a la relación de consumo” y el recelo a una excesivamente extensa conceptualización del consumidor, ha generado el fundado temor de que pudiera arribarse a una devaluación del régimen general de la responsabilidad civil<sup>620</sup>, que es, en definitiva, lo que ha motivado que el nuevo Código Civil y Comercial modifique el art. 1 de la LDC, suprimiendo la imagen del “tercero expuesto a la relación de consumo”, el que queda delimitado a lo reglado en los arts. 1092 y 1096 del propio Digesto, en un intento por encauzar el originariamente extendido alcance

*alcanzando también a quienes no se encuentren insertos en la misma* (Álvarez Larrondo, Federico M., “El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo”, *Suplemento Especial Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor*, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 25).

<sup>619</sup> En similar sentido: Barocelli, Sergio S., “Los sujetos expuestos a una relación de consumo”, *Digesto Jurídico*, Buenos Aires, La Ley, diario del 11/05/2011, pp. 1 y siguientes.

<sup>620</sup> Wajntraub, Javier H., “La noción de consumidor tras la Reforma de la ley 24.240”, *Suplemento Especial Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor*, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 153.



asignado a este sujeto protegido por equiparación<sup>621</sup>.

## **B. Alcance de la figura**

### **a. Derecho argentino**

El nacimiento del *bystander* tuvo reconocimiento jurisprudencial, antes que legal, en el *leading case* “Mosca”<sup>622</sup>, donde la CSJN consideró que: “*el derecho a la seguridad previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional, que se refiere a la relación de consumo, abarca no sólo a los contratos, sino a los actos unilaterales como la oferta a sujetos indeterminados. De tal modo, la seguridad debe ser garantizada en el periodo precontractual y en las situaciones de riesgo creadas por los comportamientos unilaterales, respecto de sujetos no contratantes*”.

La Ley n° 26.361 decidió dar pátina legal a la creación pretoriana. La significativa particularidad que tuvo la metodología empleada por tal norma radicó en que la inclusión de la categoría de los “terceros expuestos” se regló de un modo genérico en el art. 1 de la LDC, es decir, como un concepto general de “consumidor equiparado” a “todos los fines” del estatuto protectorio, a diferencia de lo que acontece en otras legislaciones, donde se adoptó la decisión legislativa de contener la protección del *bystander*, pero sólo respecto de ciertas situaciones

---

<sup>621</sup> Shina, Fernando E., *Daños al consumidor. Soluciones jurisprudenciales a casos célebres*, Buenos Aires, Astrea, 2014, p. 148. Ídem Stiglitz, Rubén S., “Nuevos temas incorporados a la teoría general del contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos*, Buenos Aires, La ley, 2015, pp. 1 y siguientes.

<sup>622</sup> CSJN, Sentencia del 06/03/2007, “Mosca Hugo A c. Provincia de Buenos Aires y otros”, Fallos: 330:563. En el caso, un remisero sufrió un daño en las inmediaciones de un estadio de fútbol donde se disputaba un partido profesional, como consecuencia del lanzamiento de una piedra desde el estadio. Demandó al club donde se había realizado el evento y la Asociación de Fútbol Argentino (AFA), en su carácter de organizadores y beneficiarios de aquél, y el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, al que imputó la defectuosa prestación del servicio de seguridad a cargo de la policía local. La Corte admitió la demanda con relación al club y la asociación codemandadas, rechazándola, en cambio, respecto de la Provincia de Buenos Aires.

específicas.

## **b. Derecho comparado**

En cuanto al origen, uniformemente se acepta que se trata de un instituto proveniente del derecho norteamericano, más precisamente del sistema de responsabilidad objetiva por producto, que tuvo su comienzo en el sistema anglosajón, y que luego se desarrolló normativamente a través de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 85/374/CEE del 25 de julio de 1985 sobre responsabilidad civil derivada de productos defectuosos y, desde allí, se exportó a casi todo el derecho comparado. Los arts. 1 y 9 de tal directiva contienen referencias elípticas a la figura del “expuesto”<sup>623</sup>.

El *Código de Defesa do Consumidor brasileiro* (Ley n° 8.078), en su art. 29 -sobre prácticas comerciales-, equipara a los consumidores, a todas las personas, determinables o no, expuestas a tales prácticas<sup>624</sup>. La figura del *bystander* también fue incluida entre los legitimados activos en los supuestos de daño resultante por producto elaborado (art. 17).

Como adelantamos, en el ámbito del Mercosur, una redacción amplia -como la contenida en la LDC Argentina- se encuentra en la Resolución n° 123/96 del Grupo Mercado

---

<sup>623</sup> Del sexto considerando de esta Directiva resulta que “para proteger la integridad física y los bienes del consumidor, el carácter defectuoso del producto debe determinarse no por su falta de aptitud para el uso sino por no cumplir las condiciones de seguridad a que tiene derecho el gran público”.

<sup>624</sup> “El autor intelectual de esta disposición es el Prof. Antonio Benjamín, quien al comentar esta disposición afirma que el consumidor no sólo es quien ‘adquiere o utiliza bienes o servicios’ sino igualmente lo son las personas que se hallan ‘expuestas a las prácticas (abusivas)’ previstas en el Código. Y añade: Se trata de una noción preventiva y abstracta, pues está referida a ‘quien se halla en vías de adquirir o utilizar un producto o servicio’ y la expresión ‘expuestas, facilita enormemente el ataque preventivo a las prácticas abusivas’...” (Stiglitz, Rubén S., “El contrato de seguro como contrato de consumo”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, p. 854).

Común del Mercosur<sup>625</sup>. También se incluyó, con un texto semejante, la figura del *bystander* en el Anexo del Protocolo de Santa María del Mercosur del 17/12/1996 sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo (art. 17)<sup>626</sup>.

Casi uniformemente, la regulación del *bystander* en el derecho comparado, con la salvedad de Perú, se ha concretado con un carácter específico y no genérico, lo que, según el prisma con el que se vea, podría comprenderse como un avance progresista y original del Derecho del Consumidor argentino o, por el contrario, como una deformación perjudicial del sistema íntegro de responsabilidad.

Somos acérrimos defensores de la figura del *bystander*, mas ello no nos impide advertir que una regulación excesivamente anchurosa del instituto nos acerca peligrosamente a la segunda de las alternativas recién señaladas.

### C. *Distintos casos*

Corresponde pasar breve revista de algunas hipótesis puntuales, donde se ha aceptado -no pacíficamente- la aplicación de la figura del *bystander*, en los términos de la regulación del art. 1 de la LDC, en la versión de la Ley n° 26.361, esto es, vigente desde el 08/04/2008 hasta el 31/07/2015.

---

<sup>625</sup> Donde se utiliza la fórmula: "... las demás personas, determinables o no, expuestas a las relaciones de consumo".

<sup>626</sup> Aprobado por la Decisión CMC n° 10, del 17 de diciembre de 1996. Trae en su Anexo el concepto de consumidor, definiéndolo en los siguientes términos: "... es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella. Equipáranse a consumidores las demás personas, determinables o no, expuestas a las relaciones de consumo...". Como ya mencionamos, el Protocolo aludido no entró en vigencia, porque su art. 18 condiciona su entrada en vigor a la aprobación del Reglamento Común de Defensa del Consumidor (Feldstein de Cárdenas, S. R. y Vieira, L. K., "La noción de consumidor en el Mercosur", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, núm. 2, 2011, pp. 71-84, en [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt)).

### a. Defensa frente a campañas publicitarias o prácticas comerciales

Pacíficamente se asiente que la incorporación normativa del *bystander* persigue esencialmente tutelar, de los efectos de la publicidad y de las prácticas comerciales<sup>627</sup> abusivas o desleales, aun a aquellos sujetos no contratantes<sup>628</sup>.

### b. Seguridad en producto o servicio introducido al mercado

Mayoritariamente se acepta este supuesto<sup>629</sup>, donde el daño se produce a un usuario o un tercero, como consecuencia de una falta de seguridad en un producto o servicio introducido al mercado.

Parra Lucán<sup>630</sup> grafica la extensión de este concepto con los siguientes supuestos: el peatón que es atropellado por un vehículo con un defecto de fábrica, o el que, pasando por delante de una vivienda, sufre un daño al explotar una garrafa de gas con un defecto de

---

<sup>627</sup> Sobre la multiplicidad de supuestos encuadrados como publicidad o prácticas comerciales, recomendamos ver: Japaze, Belén, "La publicidad comercial y las prácticas comerciales", en Rusconi, Dante -coord.-, *Manual de Derecho del Consumidor*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, pp. 253-314. También puede verse Stiglitz Rubén S., "Prácticas comerciales abusivas en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. XII, 2012, p. 5.

<sup>628</sup> Así: Santarelli, Fulvio G., "Hacia el fin de un concepto único de consumidor", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2009, p. 1055.

<sup>629</sup> Lima Márquez, C., "Contratos no Código de Defesa do consumidor", *Revista Dos Tribunais*, San Pablo, Thomson Reuters, 1999, p. 157. *Ídem* Pizarro, Ramón D. y Stiglitz, Rubén S., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", *La Ley*, Buenos Aires, Diario La Ley del 16/03/2009, pp. 1 y siguientes. También Compiani, María F., "El Contrato de Seguro y la Protección del Consumidor", en Picasso y Vázquez Ferreyra -dirs.-, *Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2009, p. 442.

<sup>630</sup> Parra Lucán, María A., *Daños por productos y protección del consumidor*, Barcelona, Bosch, 1990, p. 326. También Parra Lucán, María A., *La protección del consumidor frente a los daños: Responsabilidad civil del fabricante y del prestador*, Madrid, Reus, 2011, p. 248.

fabricación.

Es la hipótesis prevista en el citado art. 17 del Código Brasileño de Defensa del Consumidor.

En cambio, un fragmento minoritario de la doctrina<sup>631</sup> admite que esta visión es la que impulsa a las tendencias dominadoras del Derecho del Consumidor, y que se justifican en un intento por atribuir, a la actividad del oferente en el mercado, la necesidad de asumir toda lesión a los intereses de sus contratantes.

No obstante ello, estima Santarelli -en tesis que no compartimos- que no puede ser receptada tal postura en el régimen argentino, puesto que “...analizando la legitimación en vistas de la reparación de daños, la ampliación de la legitimación activa se da en el marco de un sistema nacional que carece de una normativa integral de responsabilidad por producto<sup>632</sup>, no existe la premisa del ‘ingreso del producto al mercado’, entre otros conceptos que el derecho comparado ha construido para identificar la responsabilidad del proveedor de bienes y servicios por los daños causados por aquéllos”.

---

<sup>631</sup> Santarelli, Fulvio G., “Hacia el fin de un concepto único de consumidor”, *op. cit.*, p. 1055. Del mismo autor: Santarelli, Fulvio G., “capítulo I: Disposiciones Generales”, en Picasso y Vázquez Ferreyra -dirs.-, *Ley de Defensa del Consumidor, Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La Ley, t. I, 2009, pp. 52-53.

<sup>632</sup> La mayoría de los países europeos cuentan con una ley específica de responsabilidad por producto elaborado. En esos casos, la discusión sobre el régimen de responsabilidad aplicable a daños ocasionados como consecuencia de productos elaborados o servicios pierde algo de trascendencia. Aunque en España la discusión no fue estéril, porque -hasta la entrada en vigencia de la Ley de Responsabilidad por Producto Elaborado- se debatió el alcance de la responsabilidad en tales supuestos, resolviendo el Tribunal Supremo la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor (Sentencia Tribunal Supremo, 4955/2003, del 14/07/2003, ECLI:ES:TS:2003:4955, Id Cendoj: 28079110012003102371, Sala de los Civil, Sección nº 1, Recurso Nº 3686/1997, Nº de Resolución: 753/2003, Ponente: D. Xavier O. Callaghan Muñoz.). Vid. Azagra Malo, Albert, “Protección del consumidor y responsabilidad por producto defectuoso”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, núm. 3, 2004, pp. 2-7.

**c. Víctima de accidente (de tránsito). Relación del damnificado con el asegurador.**

Se viene rivalizando enérgicamente si el damnificado por un accidente de tránsito es - en los términos del art. 1 de la LDC, versión Ley n° 26.361- un tercero expuesto, con relación al contrato de seguro celebrado por el dañador asegurado. Este es el nudo gordiano, que motivó la decisión legislativa suprimir la figura del *bystander* del art. 1 de la LDC.

La CSJN parece haberse inclinado, antes de la reforma, por responder negativamente el interrogante incoado<sup>633</sup>. Este es el razonamiento que subyace en aquellos precedentes en los que se declaró la oponibilidad de las franquicias, dispuestas en el transporte público automotor<sup>634</sup>, a las víctimas de los accidentes<sup>635</sup>.

---

<sup>633</sup> CSJN, Sentencia del 08/04/2014, "Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios", considerando 9. Siguiendo esa tesitura, puede verse: Stiglitz, Rubén S. y Compiani, María F., "Un trascendente y necesario pronunciamiento de la Corte en materia de seguros", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, diario del 29/04/2014, pp. 4 y siguientes; ídem Compiani, María F.; "Actualidad en derecho de seguros", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, diario del 14/07/2014, p. 9.

<sup>634</sup> CSJN, sentencia del 06/09/2011, "Nieto, Nicolasa del Valle c. La Cabaña S.A. y otros", Fallos: 329:3054; CSJN, sentencia del 07/08/2007, "Cuello, Patricia D. c. Lucena, Pedro A.", Fallos 330:3483 y CSJN, sentencia del 29/08/2006, "Villarreal, Daniel A. c. Fernández, Andrés A. y otros", Fallos 331:379; entre otros. En estos casos, la CSJN resolvió que, en los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la Resolución n° 25.429/97- sí es oponible al damnificado, sea transportado o no.

<sup>635</sup> Para clarificar la controversia, mediante Resolución n° 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros, se aprobaron las condiciones contractuales para el riesgo de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros. En el Anexo III se estableció lo que se denomina "franquicia o descubierto a cargo del asegurado", disponiendo que "el asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de \$ 40.000". Y añade que "dicho descubierto a su cargo se computará sobre el capital de la sentencia o transacción, participando el asegurado a prorrata en los intereses y costas". Así la Superintendencia de Seguros de Argentina no halló mejor remedio, para paliar la emergencia del sector asegurador, que establecer un descubierto, a título de franquicia, con el propósito de impedir al damnificado ejecutar la sentencia contra el asegurador, citado en garantía por la empresa explotadora del transporte colectivo que causó los

Esta tesis ha sido mantenida por la Corte Federal, sólo con alguna excepción aislada<sup>636</sup>, revocando el criterio sentado en el fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones Civil<sup>637</sup>.

La postura del Címero Tribunal argentino ha sido duramente reprochada por un sector de la doctrina<sup>638</sup>, a partir de una exégesis amplia del art. 42 de la Constitución, de donde se desprende -según esa lógica crítica- que dicho dispositivo constitucional obsta la aplicación del principio relativo de los contratos a los consumidores.

Muchos tribunales inferiores habían adoptado esta última tesitura<sup>639</sup>.

Cierta jurisprudencia<sup>640</sup> y varios autores han admitido que el damnificado de un accidente de tránsito -o desde una perspectiva contractual, el tercero en el seguro de

daños, si la condena por el capital no supera la suma de \$ 40.000 (pesos cuarenta mil).

<sup>636</sup> CSJN, Sentencia del 20/10/2009, "Ortega, Diego Nicolás c. Transporte Metropolitano General Roca S.A.", Fallos: 332:2418, para el caso de las franquicias para el transporte ferroviario de pasajeros.

<sup>637</sup> Cámara Nacional Civil, en pleno, Sentencia del 13/12/2006, "Obarrio, María P. c. Microómnibus Norte S.A. y otro", donde la mayoría resolvió: "*los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la resolución 25.429/97- no es oponible al damnificado (sea transportado o no)...*".

<sup>638</sup> Sobrino, Waldo A. R., "Un retroceso en la protección de los consumidores", *op. cit.*, p. 259. En similar sentido: Caamaño, Carlos R., "Aplicabilidad de la normativa del consumidor en materia de seguros. ¿Es el asegurado un 'consumidor'?", *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, Diario del 20/11/2013, pp. 1 y siguientes.

<sup>639</sup> Significativos fallos de la Cámara Nacional Civil de Argentina han reiterado el criterio del plenario Obarrio/Gauna sobre inoponibilidad de la franquicia, recién citado. Así por ejemplo en los autos "Transportes Sudamericanos S.A. y otros c. Empresa Ciudad de Gualleguaychú s/daños y perjuicios", del 28/05/2008, la Sala L, declaró la inconstitucionalidad del art. 4º del anexo II de la Res. 25429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación. En semejante dirección, también la Sala L con fecha 26/11/2007 en los autos "Fernández, María T. c. Transportes América SA y otros s/ daños y perj.", donde el primer voto del magistrado Víctor Liberman propuso declarar la inconstitucionalidad del art. 118 de la Ley de Seguros, lo cual no fue compartido por los restantes magistrados integrantes de la Sala (Rebaudi Basalvilbaso y Pérez Pardo). *Vid.* Gregorini Clusellas, Eduardo L., "El seguro y la relación de consumo", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2009, pp. 1130 y siguientes, especialmente nota 25.

<sup>640</sup> Cámara Nacional Comercial, Sala F, Sentencia del 20/10/2011, "Urbina, Juan Carlos c. Caja de Seguros S.A.", en el que se afirmó que la víctima del siniestro es un consumidor.

responsabilidad civil- encuadra en el concepto de *bystander* y, por ende, merecen el particular resguardo del régimen de los consumidores (vgr: Lovece<sup>641</sup>, Álvarez Larrondo<sup>642</sup>, Rusconi<sup>643</sup>, Sobrino<sup>644</sup>, Piedecosas<sup>645</sup>, entre otros<sup>646</sup>).

#### d. Otros casos

Ciertamente, en este punto se advierte alguna fusión conceptual entre la tutela a consumidores expuestos y una interpretación extensiva del “deber de seguridad” contenido en el art. 42 constitucional, que -como se explicará *infra*- ha adquirido una suerte de jerarquía de obligación autónoma y principal, que responsabiliza a los agentes económicos públicos o privados que desarrollan su actividad dentro de la sociedad, independizándose de la idea de derecho concreto de los consumidores a la seguridad, para asumir un plano más universalizado.

Partiendo de esa premisa, se juzgó que se encuentran tutelados quienes estacionan en el predio de un shopping y, más allá de que efectúen compras o no, encuentran deteriorado o hurtado el vehículo que dejaron bajo custodia del establecimiento<sup>647</sup>.

Bajo esa misma lógica, se ha responsabilizado a varios supermercados: por el ilícito

<sup>641</sup> Lovece, Graciela, “La expansión de la noción de seguridad. Las relaciones de consumo y la aplicación del *by stander*”, *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, diario del 17/03/2011, pp. 4 y siguientes.

<sup>642</sup> Álvarez Larrondo, Federico M., “El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo”, *op. cit.*, p. 25. Ídem Álvarez Larrondo, Federico M., “El consumidor a partir del Proyecto de Código Civil”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, *La Ley*, t. III, 2013, p. 5.

<sup>643</sup> Rusconi, Dante, “La noción de consumidor en la nueva ley de Defensa del Consumidor”, *Jurisprudencia Argentina. Número Especial*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. II, 2008, p. 24.

<sup>644</sup> Sobrino, Waldo A. R., *Seguros y Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, Universidad, 2003, p. 25.

<sup>645</sup> Piedecosas, Miguel A., “Consumidor y Seguros”, *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, diario del 23/06/2014, pp. 1 y siguientes.

<sup>646</sup> Schott, Mateo G., “Derecho del Consumidor. La categoría jurídica de Consumidor. *Bystander*. Dionisios frente a las Grayas”, en [www.judicialdelnoa.com.ar/doctrina/mateogermanschott.docx](http://www.judicialdelnoa.com.ar/doctrina/mateogermanschott.docx).

<sup>647</sup> Cámara Nacional Civil, Sala H, Sentencia del 30/11/2011, “Sánchez Jesús Abel c/ Los Constituyentes S. A. de Transportes y otros s/ daños y perjuicios”; Sala L, Sentencia del 20/04/2010, “M., J. J. c/ Catedral Alta Patagonia S. A. s/ daños y perjuicios”; entre otros.



ocurrido dentro del establecimiento, con intervención de un dependiente<sup>648</sup>, por el accidente sufrido por un consumidor al caer con su silla de ruedas por falta de adecuación de las instalaciones<sup>649</sup>, por las lesiones que sufrió un cliente al explotar una botella<sup>650</sup>.

Asimismo, fue utilizada esta figura del *bystander* para otras hipótesis. Desde el caso del acompañante de un conductor que sufre lesiones al transitar por una ruta concesionada<sup>651</sup>, hasta la posición del fiador que garantiza el correcto cumplimiento de un contrato de consumo, celebrado por una persona alcanzada por el régimen del Derecho del Consumidor<sup>652</sup>.

En nuestra opinión, si bien, estas hipótesis incuestionablemente se subsumen en las previsiones de la LDC y merecen la garantía del art. 42 Supremo, para tal propósito tuitivo, no es inexcusable recurrir -en todos los casos relatados- a la figura del *bystander*, pudiendo arribarse a idénticos resultados protectorios, a través de otros senderos.

#### **D. El *bystander* en el nuevo Código Civil y Comercial**

El flamante Código Civil y Comercial unificado suprime la genérica imagen del *bystander* contenida en el concepto general del art. 1 de la LDC.

La noción es insertada en el Digesto, pero con una eficacia mucho más acotada, circunscrita a las prácticas comerciales abusivas y al ámbito de la publicidad e información dirigida a los consumidores, conforme interpretación sistemática de los arts. 1092 y 1096 del Código.

---

<sup>648</sup> Cámara Nacional Civil, Sala B, Sentencia del 15/12/2008, "García, Carmen Beatriz y otro c. Supermercados COTO S.A.".

<sup>649</sup> Cámara Nacional Civil, Sala I, Sentencia del 06/03/2008, "Fernández, Alfredo D. c/ Easy Cencosud S.A.".

<sup>650</sup> Cámara Civil de Mendoza, Cuarta, Sentencia del 04/03/2009, "González Yolanda c/Supermercados Norte SA".

<sup>651</sup> Tambussi, Carlos E., "Encomio del 'bystander'", *Microjuris*, Buenos Aires, 9-may-2013, MJ-DOC-6264-AR.

<sup>652</sup> Álvarez Larrondo, Federico M., "El fiador-consumidor tutelado por la ley 26.361", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2010, pp. 1200 y siguientes.

En los fundamentos del Proyecto de Código sancionado se expuso que la enunciación del “consumidor expuesto” contenida en la ley especial representaba una inadecuada traslación del art. 29 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, pecando -el art. 1 de la LDC- de una excesiva latitud.

Explicó la Comisión que tuvo a su cargo la redacción del Proyecto de Código, en relación a la figura del consumidor expuesto, que: *“la hemos reproducido al regular las prácticas ‘abusivas’, toda vez que, en ese caso, su inclusión aparece como razonable”*<sup>653</sup>.

Stiglitz, efectuando una construcción a partir del derecho a la seguridad en las relaciones de consumo de raigambre constitucional (art. 42 de la Constitución de Argentina) y en confluencia con el nuevo régimen legal de prevención de daños (arts. 52 de la Ley n° 24.240 y 1710 a 1713 del Código Civil y Comercial), sostiene que, no obstante la derogación apuntada, quedan subsumidas en la tutela todas las eventuales víctimas de accidentes de consumo que pudieran derivarse del incumplimiento del deber de seguridad, incluidos los consumidores expuestos, a la par de su indubitable protección en materia de prácticas comerciales, información y publicidad (art. 1096 del Código Civil y Comercial). De este modo, el consumidor expuesto, en el derecho argentino, alcanzaría -según esta lógica- el mismo grado de recepción que el del Código Brasileño de Defensa del Consumidor: arts. 17 (responsabilidad por productos y servicios) y 29 (prácticas comerciales)<sup>654</sup>.

Las anteriores reflexiones han merecido algunas ponderaciones positivas, pero mayoritariamente reprobaciones<sup>655</sup>. Explica Arias Cau que la supresión apuntada ha motivado

---

<sup>653</sup> La Comisión de Reformas ha explicado que: *“(ha) sido imprescindible una reforma parcial de la ley de defensa de consumidores, a fin de ajustar sus términos en los puntos que la doctrina ha señalado como defectuosos o insuficientes”* (Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación - Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional n° 884/2012, pp. 527-528).

<sup>654</sup> Stiglitz, Gabriel, “El deber de seguridad en el Derecho del Consumidor”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. III, 2015, pp. 73 y siguientes. Ídem Stiglitz, Gabriel A., “La defensa del consumidor en el Proyecto de Código”, *op. cit.*, p. 1288.

<sup>655</sup> Novick, Marcela y Tambussi, Carlos, “La proyectada reforma a los Códigos Civil y Comercial y los derechos de los consumidor”, *Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*, Buenos Aires, La Ley, año 3, núm. 4, 2012, p. 68; Rusconi, Dante, ponencia dirigida a la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Audiencia Pública del 13/09/2012, Rectorado de la Universidad Nacional de La Plata, en [http://ccycongres.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/021\\_](http://ccycongres.gov.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/021_)

pronunciamientos opuestos en la doctrina. A favor, se ha dicho que la figura del “expuesto” había sido “*un acto tan impulsivo como enajenado, producto de una visión tan desordenada como exaltada y que tanto daño causó y causa a la diaphanidad del Derecho del Consumidor que no necesita de textos exacerbados para su firme desenvolvimiento y desarrollo*”. En contra, se opinó que “*excluir al bystander del ámbito consumeril implicaría una restricción infundada, que beneficia a ciertos sectores de la sociedad pero que afecta los derechos de los consumidores y usuarios más débiles*”<sup>656</sup>.

Dentro de los veredictos desaprobatorios de la modificación normativa, algunos enfatizaron la inconveniencia de política legislativa de la modificación<sup>657</sup>, en tanto otros han tildado de ilegítimo “retroceso” la reforma, a punto tal de considerar que: “*...involucionar en este punto sería contrario al desarrollo progresivo de los derechos humanos*”<sup>658</sup>.

Esta última opinión, reproducida por significativa doctrina, nos da pie para el tratamiento de los siguientes acápites.

### **E. Controversia constitucional**

Lo expuesto en el acápite anterior y la polémica que seguidamente se expone

DANTE\_RUSCONI.pdf, p. 5. También Schott, Mateo G., “Derecho del Consumidor. La categoría jurídica de Consumidor. Bystander. Dionisios frente a las Grayas”, en [www.judicialdelnoa.com.ar/doctrina/mateogermanschott.docx](http://www.judicialdelnoa.com.ar/doctrina/mateogermanschott.docx).

<sup>656</sup> Arias Cáu, Esteban J., “Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos en las relaciones de consumo”, op. cit., pp. 526 y siguientes; quien cita en la primera postura a Gabriel y Rubén Stiglitz y en la segunda a Junyent Bas, Molina Sandoval, Garzino y Heredia Querro.

<sup>657</sup> “... no encontramos fundamento para la eliminación de este sujeto del amparo que la Ley de Defensa del Consumidor le brinda actualmente, máxime cuando con el correr del tiempo desde la sanción de la ley 26.361 la jurisprudencia hizo prudente y ponderable utilización del instituto para resolver conforme a derecho y al máximo principio de justicia...” (Junyent Bas, Francisco y Garzino, M. Constanza, “El impacto del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en la figura del consumidor”, *Microjuris*, Buenos Aires, 21-ago-2012, MJ-DOC-5918-AR).

<sup>658</sup> Tambussi, Carlos E., “Encomio del 'bystander'”, *Microjuris*, Buenos Aires, 9-may-2013, MJ-DOC-6264-AR.

evidencia la trascendencia de la temática y justifica el tratamiento independiente del tópico del *bystander* y, a la vez, constituye la comprobación empírica de la problemática que -desde lo teórico- nos planteamos originalmente, cuando empezamos esta investigación, y de la importancia del estudio desplegado.

Tan es así, que en una muy reciente publicación, se explicita que un tramo de la doctrina argentina se opone a la restricción de la figura del *bystander* dispuesta por el Código Civil y Comercial, por considerar: “...que se afecta el principio de progresividad en materia de adquisición de derechos”<sup>659</sup>.

Como explicáramos en la introducción metodológica de este trabajo, hemos tenido la fortuna de que -reforma legislativa mediante, suscitada durante el proceso de elaboración de esta tesis- se ha concretizado nuestra elucubración, lo que nos ha brindado un marco positivo inmejorable para demostrarla.

Así las cosas, a nuestro razonamiento que, en abstracto, podría haber asemejado como una teoría aventurada, la realidad normativa lo ha transformado en una reflexión actual y concreta de debate inexcusable, especialmente en determinadas regiones y regímenes.

Vaya lo dicho como confirmación del interés científico que revela la cuestión, conforme lo anticipado

.

#### **a. Test de Constitucionalidad**

Como indicamos, la incorporación del *bystander*, con el vasto contenido asignado por la Ley n° 26.361, generó desde sus orígenes profundos enfrentamientos, llegando a debatirse inicialmente la constitucionalidad de su inclusión, mientras ahora se discute la de su supresión

---

<sup>659</sup> Chamatropulos, Demetrio A., “Defensa del Consumidor”, en Chomer, Héctor y Sicolí Silvio, *Derecho Comercial*, Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015, p. 74.

como concepto autónomo.

Respecto de la primera contienda, una parcela autoral minoritaria esbozó la inviabilidad de la agregación legislativa del *bystander*, arguyendo su “inconstitucionalidad por falta de adecuación al art. 42 de la Constitución”<sup>660</sup>. No compartimos tal tesis que, por cierto, no tuvo recepción en la jurisprudencia argentina. Es que la regulación constitucional del art. 42 compone un estándar mínimo de tutela del consumidor, que no impide que el legislador la amplíe en la reglamentación *infra* constitucional.

En la actualidad se presenta la significativa controversia sobre la constitucionalidad o no que arrastra la derogación del concepto genérico de “tercero expuesto” en la LDC, dispuesta por el punto 3.1 del Anexo II de la Ley n° 26.994.

Esta aguda problemática ha sido polemizada en las últimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Argentina, con resultado dividido. Importantes voces se han alzado, proclamando que la supresión -del art. 1 de la LDC- de la regulación del *bystander* conlleva un vicio de inconstitucionalidad<sup>661</sup>.

---

<sup>660</sup> Gerscovich, Carlos G., “La expansión del derecho de los consumidores”, en Farhi, Diana y Gebhardt, Marcelo -coords.-, *Derecho Económico Empresarial. Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Alegría*, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2011, pp. 1723-1724.

<sup>661</sup> En la Comisión n° 8: “La relación de consumo y el contrato de consumo. Protección contra el sobreendeudamiento”, de las Jornadas XXIV celebradas el 26, 27 y 28 de septiembre de 2013 en la ciudad de Buenos Aires se discutió las consecuencias de la reforma propuesta por el entonces Proyecto de Unificación (luego sancionado por Ley n° 26.994 como fuera proyectado, al menos en este ítem). El despacho A (mayoría) entendió que: “Cualquier intento legislativo de suprimir el ‘expuesto en la relación de consumo’ en la LDC debe declararse inconstitucional (art. 42 C N. y arts. 1, 2 LDC)”. (Adhesiones: Gherzi, Weingarten, Ameal, Lovece, Zentner, Franco Carrara, Muñoz, Collia, Magula, Garzino, Barocelli, Lucciarone, Arancet, Cossari, Taglia, Jauregui, Moron, Gomez Segura, Mendieta). El Despacho B sostuvo: “El Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 no suprime al ‘expuesto en la relación de consumo’, y lo admite en el ámbito de las prácticas abusivas, cuya amplia tipificación se fundamenta en la cláusula constitucional de protección al consumidor. Esa metodología se explica en el contexto del reconocimiento que realiza de los instrumentos preventivos, especialmente en la Teoría General de la Responsabilidad Civil (arts. 1710, 1711, 1712 y 1713), como así también en la expansión de otros institutos tales como el deber de informar, el deber de seguridad, el control de la publicidad y otras prácticas abusivas o fraudulentas, la conexidad contractual, etc...” (Adhesiones: Stiglitz, Hernández, Seguí, Frustagli, Japaze, Santarelli, Colombo, Acciarri, Tolosa, Arruiz, Pons, Corenfeld, Valdez). También se

Más allá de que pueda compartirse o no la necesidad de la reforma del art. 1 de la LDC y la conveniencia o no de la decisión legislativa finalmente adoptada<sup>662</sup>, en nuestra opinión no se verifica la argüida inconstitucionalidad, en tanto que lo dispuesto en el punto 3.1 del Anexo II de la Ley n° 26.994 no aparece como violatorio de norma superior alguna, ni constituye una irrazonable reglamentación del art. 42 de la Carta Magna.

A los fines de probar esto último, vale recordar lo explicado a lo largo de este capítulo, en el sentido de que la tutela reglada en el art. 42 de la Constitución argentina pivotea

debatíó en el referido evento científico el alcance que la reforma proyecta específicamente en el caso de las víctimas de accidentes de tránsito. El Despacho A (mayoritario) consideró que *"A pesar que el Art. 1.092 del Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 modifica el Art. 1° de la Ley de Defensa del Consumidor, estableciendo un criterio más limitado y restrictivo, la víctima de un accidente de tránsito, continúa siendo un consumidor de seguros"* (Adhesiones: Gherzi, Weingarten, Ameal, Lovece, Zentner, Magula, Chamatropulos, Mendencia, Garzino, Muñoz, Sobrino, Lucciarone, Arancet, Rodríguez, Jauregui, Sappia, Parmiggiani, Cossari, Escalera, Collia, Moron, Tagliani, Gomez Segura). Por el contrario, el Despacho B entendió que: *"El Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 no limita ni restringe el criterio del art. 1° de la ley de defensa del consumidor. Las víctimas de accidentes de tránsito tanto en el régimen vigente, como de aprobarse el citado Proyecto, pueden ejercer contra las aseguradoras todos los derechos emergentes del ordenamiento positivo, sin necesidad de una deformación del concepto de 'consumidor expuesto', en cuanto a su amplitud, razonabilidad y sustancialidad"* (Adhesiones: Stiglitz, Hernández, Seguí, Frustagli, Acciarri, Japaze, Santarelli, Pons, Arruiz, Corenfeld, Valdez).

<sup>662</sup> Desde una visión de política legislativa, coincidimos plenamente con los codificadores, en el sentido que la figura del *bystander* había sido inadecuadamente incorporada por la Ley n° 26.361 y que existían argumentaciones más que suficientes para motivar la necesidad de reforma de la figura del *bystander*. Tampoco es menos cierto que el instituto no había generado severas problemáticas en la jurisprudencia, ya que los jueces habían aplicado el instituto con excesivo recelo, pero sí se había producido un intenso debate doctrinario, que lejos estaba de amainar. Por tanto, creemos que la reforma legislativa era indispensable para demarcar límites más claros al *bystander* y aplacar las polémicas suscitadas, lo que lamentablemente no se alcanzó satisfactoriamente, con la modificación finalmente sancionada. En opinión personal, creemos que la supresión de la figura genérica del *bystander* del artículo 1 de la LDC es un acierto de los codificadores, lo mismo que su especificación respecto de las prácticas comerciales abusivas y el ámbito de la publicidad e información (arts. 1092 y 1096, aunque con una técnica legislativa mejorable). Ahora bien, pensamos que se debería haber explicitado la protección contra productos defectuosos, al estilo del art. 29 del Código Brasileño de Defensa del Consumidor. Asimismo, y sin forzar la idea de que la víctima de accidente de tránsito es un tercero expuesto a la relación de consumo, deformando la concepción del *bystander*, se debería haber habilitado la posibilidad de que el damnificado pueda accionar directamente contra la aseguradora. Estas dos modificaciones propuestas, estimamos, habrían atemperado la controversia.

sobre el eje de la relación de consumo. Siendo el *bystander* un sujeto *outsider* a ésta, equiparado al consumidor por una ficción legal (art. 1 de la LDC), parece dificultoso asentar que su defensa tenga asiento constitucional; ergo, la restricción parcial a ciertas garantías del tercero expuesto a la relación de consumo, aunque legislativamente inconveniente, difícilmente pueda resultar constitucionalmente reprochable, al menos desde lo regulado en el art. 42 de la Ley Fundamental.

En consecuencia, no compartimos el razonamiento en virtud del cual se estima que la limitación de la figura del *bystander* pueda entrañar un supuesto de inconstitucionalidad.

Ahora bien, ello no obsta que la modificación legislativa pueda ser tildada de ilegítima desde otras dimensiones, como sería una eventual inconvencionalidad (a partir de los instrumentos de derechos humanos) o una contravención a la prohibición de regresividad en un sentido amplio, es decir, no solo condicionado al control de retroceso respecto del núcleo esencial fundamental, puesto que un análisis así restringido se confundiría con el test de constitucionalidad recién formulado, respecto del cual avizoramos un resultado positivo.

Ante ello, corresponde completar el examen, formulando los escrutinios mencionados.

## **b. Test de Convencionalidad**

La respuesta dada en el acápite anterior no sería completa si no examináramos si lo prescripto en el punto 3.1 del Anexo II de la Ley n° 26.994 supera un test de convencionalidad. Desde luego que la contestación a este planteo se encuentra condicionada a la aceptación o no de la existencia de algún plano de asimilación teórica o vinculación normativa de los derechos de los consumidores con el Derecho de los Derechos Humanos (lo que será *infra* objeto de análisis).

Nos permitimos adelantar que para aquella generalidad que rechaza cualquier nivel de paralelo teórico o de diálogo normativo entre los derechos de los consumidores y los derechos

humanos, no puede caber duda de que la reducción de la figura del *bystander* difícilmente pueda importar inconventionalidad alguna. Refuerza severamente ese pensamiento, el hecho que la protección de los consumidores no aparece recogida explícitamente en ninguno de los Tratados sobre Derechos Humanos.

En cambio, si se propicia una actitud amplia en orden al relacionamiento, conceptual o positivo, que puede mediar entre los derechos de los consumidores y los derechos humanos, el punto 3.1 del Anexo II de la Ley n° 26.994 bien podría ameritar un test de convencionalidad; aunque, aún bajo esta hipótesis, creemos que lo superaría.

Es que, no se aprecia que los Tratados de Derechos Humanos, del art. 75 inc. 22 de la Carta Magna argentina, contengan precepto alguno, a partir del cual, pueda predicarse que la restricción de la regulación del tercero expuesto a la relación de consumo implique una contravención de aquellos principios, derechos o garantías contenidos en tales instrumentos, que se puedan conectar -siquiera tácita o mediatamente- con la tutela de los consumidores. Tampoco se verifica pronunciamiento jurisprudencial alguno del TEDH o de la Corte IDH del que pueda colegirse un razonamiento contrario al aquí expuesto.

A mayor abundamiento, tampoco el punto 3.1 del Anexo II de la Ley n° 26.994 parece comprometer, con cierto grado de rigurosidad e inmediatez, el derecho a un “nivel de vida adecuado” al que aluden los arts. 25.1 de la DUDH y 11 del PIDESC, ni tampoco parece apremiar al art. XI de la DADDH.

Por tanto, apriorísticamente y con las dificultades que entrañan este tipo de juicios en abstracto, es dable concluir que dicho dispositivo legislativo, modificador de la LDC, eventualmente superaría un control de convencionalidad.

### **c. Test de No Reversibilidad**

Muchas voces se han elevado, arguyendo que la restricción a la figura del *bystander* -



dispuesta por el punto 3.1 del Anexo II de la Ley n° 26.994- conlleva una transgresión a la prohibición de regresividad. Así, Gelcich<sup>663</sup>, Barletta<sup>664</sup>, entre otros.

Previo a juzgar la cuestión, conviene adelantar las siguientes precisiones. Como luego expondremos extensamente, y aun cuando no se aceptare que los derechos de los consumidores constituyan conceptualmente una especie de derechos humanos, el sólo reconocimiento del carácter de “derechos sociales” y la jerarquía constitucional de aquéllos podría bastar a efectos de respaldar la aplicación del principio de progresividad y no regresividad a tales “derechos sociales constitucionales”, contenidos en el art. 42 de la Constitución argentina.

Si se admitieran como válidas las recientemente expuestas premisas (que luego desarrollaremos), entonces sí resultaría jurídicamente inexcusable determinar si el punto 3.1 del Anexo II de la Ley n° 26.994 constituye o no una decisión legislativa que implique regresión a los derechos de los consumidores.

Pues bien, en ese escenario, para juzgar si una norma transgrede la prohibición de no retroceso es preciso compararla con la norma que ésta ha modificado (art. 1 último párrafo de la LDC, versión Ley n° 26.361) y evaluar si el dispositivo posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior.

Por tanto, el primer interrogante que debemos formularnos es: ¿se encuentra demostrado que el punto 3.1 del Anexo II de la Ley n° 26.994 importe regresividad?

---

<sup>663</sup> Se ha dicho recientemente que se trata de una “regresividad inconstitucional” (Gelcich, Marcelo G., “Derogación del bystander: inoperante restricción a los derechos del consumidor”, *Errenews*, Buenos Aires, Erreius, núm. 2285, diario del 11/12/2015, 2015, p. 12).

<sup>664</sup> En referencia al Proyecto de Código Civil y Comercial, hoy vigente, dice: “... se diluye la defensa del consumidor y como también se condena al individuo perjudicado (bystander) quien no se ve beneficiado por la ley tuitiva que entre otras cosas permite tener un juicio abreviado, gratuito y que en definitiva, devuelve el equilibrio social, frente a ciertas situaciones disvaliosas que suceden con frecuencia. El Proyecto, en este aspecto, retrotrae la responsabilidad civil por productos a una primera etapa, colmada de dudas y que en cierta medida produce la sensación de encontrarnos otra vez con un sistema perverso, en el que algunos gozan de las prerrogativas emanadas por la ley y otros las sufren, sin mediar para ello, culpa alguna de su parte” (Barletta, Alejandro H., “La eliminación del ‘bystander’ en el Proyecto de Código Civil y Comercial del año 2012”, *Revista jurídica UCES*, Buenos Aires, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, núm. 18, 2014, p. 39).

Ante dicha pregunta, pensamos que se impone una respuesta afirmativa, en tanto el grado de protección, brindado por las nuevas normas (arts. 1092 y 1096 del novel Código), sufre un retroceso respecto a la tutela existente bajo la redacción del art. 1 de la LDC (conforme texto de la Ley n° 26.361), en la medida en que los terceros expuestos a relaciones de consumo ven inexorablemente disminuido su ámbito de amparo.

Ciertamente, conforme la descripción de los distintos casos de *bystander ut supra* confeccionada<sup>665</sup>, en principio, los terceros expuestos solo gozarían de la protección especial consumeril, frente a campañas publicitarias, prácticas comerciales desleales o abusivas y en el ámbito de la publicidad e información; pero ya no gozarían –al menos como consumidores o usuarios- del derecho a la seguridad por productos o servicios introducidos en el mercado, ni mucho menos alcanzarían el rango de consumidores o usuarios “equiparados”, frente a las compañías de seguro, aquellos damnificados por accidentes de tránsito u otros infortunios asegurables.

Ahora bien, como anticipamos, la sola regresividad no invalida la norma, sino que resultaría forzoso consumir un “juicio de razonabilidad agravado por la prohibición de regresión”.

Existe una presunción de invalidez, pero ésta cesa cuando el Estado acredita que, pese a ser regresiva, la norma es justificable, y creemos que esto último puede ser lo que eventualmente acontezca en el caso concreto, de conformidad a los argumentos que han motivado la “razonable” reducción del alcance de la figura del *bystander*; lo que es dable predicar aún bajo un criterio de escrutinio estricto.

Entendemos que, en los fundamentos del Proyecto de Código, ha mediado una demostración estricta de la necesidad y racionalidad de la restricción y una comprobación de la existencia de un interés imperioso (*compelling interest*) que justifica la medida adoptada. Por lo tanto, aunque regresiva, la restricción legislativa no sería ilegítima.

Desde otro prisma, tampoco puede predicarse que la regulación dispuesta en el novel Código Civil y Comercial haya alterado la “esencia” (arts. 28 y 14 de la Constitución argentina)

---

<sup>665</sup> Remitimos a los puntos a, b, c y d del X.1.C de este capítulo.

de un derecho fundamental.

Como adelantamos en el marco del test de constitucionalidad, la genérica protección al *bystander*, al menos en los términos del art. 1 de la Ley n° 26.361, no puede ser estimada “de la esencia de los derechos fundamentales de los consumidores”. Tanto es así, que el art. 42 de la Constitución establece un estándar de resguardo constitucional de los consumidores en el marco de la “relación de consumo” y, precisamente, el *bystander* es un sujeto “extra” relación de consumo, foráneo a ésta, por lo que mal puede predicarse que la regulación de esta especial figura sea un atributo sustancial de la defensa constitucional de los consumidores.

No puede pensarse que la nueva regulación delimitada del *bystander* (arts. 1092 y 1096) haya traspasado el límite infranqueable que viene dado por el contenido esencial de los derechos de los consumidores (art. 42 de la Constitución). En el caso, no ha llegado a afectarse negativamente el contenido básico del derecho establecido en el texto constitucional.

Por ende, no se verifica una ilegítima transgresión al principio de irreversibilidad de las conquistas sociales alcanzadas, al menos en los términos mayoritariamente aceptados.

Por tanto, aunque haya mediado reversibilidad, ésta ha sido razonablemente justificada, y tampoco se ha llegado a una interdicción de la intangibilidad del contenido esencial de los derechos fundamentales de los consumidores.

## **2. El caso de la prescripción liberatoria**

En Argentina también se ha desatado una enérgica disputa en torno a cuál es la norma de prescripción liberatoria aplicable a las relaciones de consumo, lo que deviene hondamente pertinente a los fines de la presente investigación. Lo que aparenta ser un sencillo debate *iusprivatista*, en rigor, importa una profunda problemática constitucional que amerita su

referencia en este trabajo, como comprobaremos seguidamente<sup>666</sup>.

Veamos. El art. 50 de la LDC, según la reforma introducida por Ley n° 26.361, dispone: *“Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario...”*. El dispositivo transcrito contiene un mandato *pro consumidor* normativo explícito específico.

Con la redacción anterior<sup>667</sup>, donde el art. 50 de la LDC no contenía la específica regla *pro consumidor*, ya se discutía si debía o no prevalecer el plazo de prescripción más favorable al consumidor. Así, en un caso de colisión de normas, en materia de contratos de consumo de seguros, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán<sup>668</sup> resolvió la cuestión con votos divididos. El voto de la mayoría entendió que: *“En materia de prescripción, la ley 17.418 (de seguros) no ha sido derogada ni modificada por la ley 24.240 (LDC)... quedan excluidos de la aplicación del art. 50 de la ley (LDC) aquellos supuestos en que el legislador, a través de una ley especial, asignó un plazo prescriptivo específico para un contrato particular”*.

En lo que interesa a los fines de este trabajo, el voto de la minoría juzgó que resultaba de aplicación el plazo de prescripción trienal del art. 50 de la LDC, en desmedro del plazo de un año que provenía de la Ley de Seguros, razonando que: *“En los casos que presentan colisión de normas resulta relevante considerar que no es la ley sino la Constitución Nacional la que*

<sup>666</sup> Con el objeto de demostrar la relevancia del tratamiento del presente tópico en esta tesis, nos permitimos citar el comienzo de una de las distintas publicaciones referidas a la prescripción liberatoria en materia de consumo. Reza: *“... vamos a analizar la cuestión de la prescripción de los consumidores, a la luz del Art. 42 de la Constitución Nacional; el Art. 75, inciso 22 de la Carta Magna; Arts. 50 y 3 de la Ley de Defensa del Consumidor; Art. 1.094 del Código Civil y Comercial; Art. 58 de la Ley de Seguros...”* (Sobrino, Waldo A. R., “Prescripción de cinco años en seguros en el nuevo Código”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2015, p. 1008 y siguientes).

<sup>667</sup> El originario art. 50 de la LDC (BO 15/10/1993) prescribía: *“Las acciones y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales”*. Se encontraba incorrectamente ubicado en el capítulo XII de la LDC, sobre “Procedimiento y Sanciones” administrativas.

<sup>668</sup> Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 593 del 13/08/2004, “Cortes Imer Gabriel vs. La Caja Cía. de Seguros s/Daños y Perjuicios”.

*aparece como fuente principal del Derecho consumerista (...) la ley de defensa del consumidor consagra en su art. 3, la regla de interpretación a la que habrá de sujetarse en caso de conflicto normativo; el que deberá resolverse conforme lo dispuesto por la ley 'más favorable al consumidor'...*".

El criterio que propugna la aplicación de la normativa especial, en perjuicio de la LDC, es sostenido por una porción significativa de la doctrina autoral<sup>669</sup> y jurisprudencial<sup>670</sup>, incluso a pesar de modificación introducida por la Ley n° 26.361, resolviéndose, por ejemplo, la viabilidad del término extintivo anual dispuesto en la Ley de Seguros.

Por otro lado, la predilección del plazo de prescripción trienal de la LDC, por sobre el anual específico de la Ley de Seguros, fue argüido a partir de la preeminencia de la LDC, en razón de la convicción de su sustrato constitucional (art. 42 de la Ley Fundamental)<sup>671</sup>. Es decir, si bien la regla *pro consumidor* fue reglada por el legislador genéricamente en el art. 3 y específicamente -para el caso de la prescripción- en el art. 50 de la LDC, cuando existe conflicto normativo, debe recurrirse al plazo de prescripción liberatoria que más favorezca al consumidor, atento a que dichos dispositivos normativos y el principio en ellos contenidos se enraízan, en rigor, en el art. 42 de la Constitución.

---

<sup>669</sup> Ariza, Ariel, "El consumidor inmobiliario y la prescripción", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2003, pp. 737 y siguientes. Dijo: "... han de quedar excepcionados de la aplicación del art. 50 de la ley aquellos supuestos en que el legislador, a través de una ley especial, asignó un plazo prescriptivo específico para un contrato particular, puesto que en este marco lo que está en juego es la valoración del riesgo económico que el contrato implica, lo que no se ve alterado sin más por la ley 24.240. Tal es el supuesto del contrato de seguro". En idéntica tesitura: Stiglitz, Rubén S. y Compiani, María F., "La prescripción del contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2004, pp. 1231 y siguientes; quienes tal vez sean los mayores exponentes de esta postura restrictiva.

<sup>670</sup> Cámara Nacional Comercial, Sala A, Sentencia del 24/05/11, "Til Eduardo Gabriel c. HSBC La Buenos Aires Seguros S.A."; Cámara Nacional Comercial, Sala B, Sentencia del 03/07/09, "Petorella Liliana c. Siembra Seguros de Retiro S.A."; Cámara Nacional Comercial, Sala C, Sentencia del 17/12/08, "Lois María Hilda c. La Buenos Aires Cía. Argentina de Seguros", y "Cabral Oscar Alberto c. Caja de Seguros de Vida SA s/ordinario", del 05/03/2010; Cámara Nacional Comercial, Sala D, Sentencia del 26/10/09, "Canepa Ana María c. Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros S.A.".

<sup>671</sup> Defendiendo esta postura: Meilij, Gustavo R., "Prescripción liberatoria opuesta al consumidor asegurado", *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. XI, 2012, pp. 229 y siguientes.

En otros tipos de relaciones contractuales se exteriorizó igual disyuntiva. Así, ante las acciones de daños iniciadas por consumidores en contra de empresas prestatarias de servicios de transporte terrestre, se debatió si devenía aplicable el art. 855 del (ex) Código de Comercio (que específicamente instaure el término de un año de prescripción para las acciones en el marco de contratos de transporte terrestre) o el art. 50 de la LDC.

Diversas salas de la prestigiosa Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil adoptaron la primera postura<sup>672</sup>, mientras que otras tantas se orientaron hacia la solución más beneficiosa para el consumidor<sup>673</sup>.

Tal fue la controversia, que mereció el dictado de un fallo plenario, emitido con el objeto de dirimir si el plazo de prescripción liberatoria en materia de transporte terrestre era aquél anual establecido específicamente para dicho contrato típico en el Código de Comercio o si, por el contrario, correspondía aplicar el plazo de prescripción trienal establecido genéricamente para las acciones de consumo en la LDC. La postura mayoritaria juzgó que:

*“... los derechos de consumidores y usuarios, junto a otros también reconocidos constitucionalmente por su envergadura, como el derecho a la salud, el derecho a la protección ambiental, etc., configuran el espectro de derechos constitucionales llamados, en la actualidad, ‘de tercera generación’ o ‘derechos civiles constitucionalizados’. Esta situación les imprime una serie de características que exceden el marco del derecho privado*

---

<sup>672</sup> Cámara Nacional Civil, Sala C, “Loizza, Norma A. c. Montoya, Raúl s/daños y perjuicios”, Sentencia del 28/04/2010; Sala D, “Gauna, María Rosa c. MONSA s/daños y perjuicios”, Sentencia del 23/03/2010; Sala E, “Hengen, Natalia Beatriz c. Expreso 9 de Julio S.A. y otro s/daños y perjuicios”, Sentencia del 17/11/2010; Sala H, “Villegas, Walter Roberto c. UGOFE S.A. (Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria S.A.) y otro s/daños y perjuicios”, Sentencia del 12/05/2010.

<sup>673</sup> Cámara Nacional Civil, Sala A, “Sambrain, María Esther c. Transporte Automotor Chevallier S.A. y otros s/daños y perjuicios”, Sentencia del 23/02/2010; Sala F, “Smygiel, José Ricardo y otro c. Línea 213 de Transportes (Línea 53) s/daños y perjuicios”, Sentencia del 12/07/2010; Sala I, “Rodas Noguera, María Agustina c. Transporte Larrazábal CISA s/daños y perjuicios”, Sentencia del 12/11/2009; Sala J, c.103.114 “García, Stella Maris c. Expreso Villa Galicia San José S.R.L. y otros s/daños y perjuicios”, Sentencia del 08/03/2007; Sala K, “Winckelmann, Sergio Alejandro y otro c. Lobos Manuel Asencio y otros s/daños y perjuicios”, del 27/12/2010; Sala L, “Haichil, Lidia Nora c. Metrovías S.A. s/daños y perjuicios”, Sentencia del 20/10/2008; Sala M, “Prieto, Jaqueline Ester c. Autotransportes Iselin S.A. s/daños y perjuicios”, Sentencia del 06/07/2010.

*contractual. Por esto, cabe interpretar que toda norma que restrinja estos derechos debe ser analizada desde esta nueva perspectiva... Precisamente, el reconocimiento a los derechos del consumidor que instituye nuestra norma fundamental, la preponderancia que a éstos se les da en los ordenamientos extranjeros y la elocuente realidad que nos coloca a todos los individuos en el lugar de consumidores de bienes o servicios, evidencian ‘a estos derechos’ como ‘los derechos de todos’. Las nuevas disposiciones que legislan en el sentido mencionado atraviesan a todo el ordenamiento jurídico de derecho privado. El derecho común deja de ser solamente el derecho civil o comercial para dar lugar al ‘derecho de los usuarios y consumidores’. Por estas razones, es necesario realizar una relectura de los regímenes preexistentes para la conciliación de sus instituciones con el nuevo derecho de los usuarios. Y esta armonización de todos los dispositivos legales debe tomar como punto de partida a los principios protectorios y prevalentes de la regulación consumerista de raigambre constitucional”<sup>674</sup>.*

Es síntesis, en el plenario se resolvió aplicable a las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato de transporte terrestre de pasajeros el plazo de prescripción establecido por el art. 50 de la LDC, por razonar que ésa era la hermenéutica que mejor condecía con el art. 42 de la Constitución.

El fundamento sustancial, que mereció críticas minoritarias<sup>675</sup>, se cimentó en que la obligación de seguridad en el contrato de transporte de pasajeros debía ser examinada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores o usuarios; de allí la relevancia que la temática reviste en la presente investigación.

---

<sup>674</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, Sentencia del 12/03/2012, “Sáez González, Julia del Carmen c. Astrada, Armando Valentín y otros s/ daños y perjuicios (Acc. Tran. c/ Les. o Muerte)”. Por la solución afirmativa se pronunciaron 23 jueces: Li Rosi, Molteni, Ramos Feijóo, Barbieri, Brilla de Serrat, Racimo, Dupuis, Calatayud, Galmarini, Zannoni, Posse Saguier, Carranza Casares, Kiper, Ojea Quintana, Castro, Verón, Mattera, Wilde, Ameal, Hernández, Liberman, Pérez Pardo y De los Santos. Por la negativa votaron 8 jueces: Álvarez Juliá, Cortelezzi, Díaz Solimine, Sánchez, Bellucci, Areán, Mayo y Abreut de Begher.

<sup>675</sup> Correa, José L., “Modificación del plazo de prescripción del contrato de transporte, modificación del art. 855, Código de Comercio, por aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor”, *La Ley Córdoba*, Buenos Aires, La Ley, 2013, pp. 953 y siguientes. Aunque este autor admite que la doctrina mayoritaria (Benavente, Farina, Sobrino y Cossari) ha aplaudido la decisión del plenario recién aludido.

Tal problemática se replicó a raíz de un fallo dictado el 22 de agosto de 2014 por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, en los autos “Baigorria, Carlos Eduardo c/ Castillo S.A.C.I.F.I.A. s/ Cumplimiento de Obligación”. La disputa también giraba en torno a la determinación del plazo de prescripción liberatoria aplicable. Por un lado, el de tres años previsto en el art. 50 de la LDC, específico de las acciones de consumo o, por el contrario, el decenal residual reglado en el (ex) art. 4.023 del Código Civil, para todas las acciones de responsabilidad contractual. El fallo se inclinó por la primera opción, en aplicación del principio de especificidad normativa.

En lo que nos interesa, la doctrina comentarista fue crítica con tal criterio jurisprudencial restringido, interpretando que el principio *pro consumidor* se traduce en la obligación, por parte de los jueces, de aplicar, en caso de duda, la norma más favorable al consumidor, regla ésta que -según tal razonamiento- se infiere del principio protectorio implícitamente contenido en el art. 42 de la Constitución argentina<sup>676</sup>.

Esta última tesis ha sido sustentada por un fragmento cardinal de la doctrina argentina que, en general, predica que las acciones a favor del consumidor prescriben en el plazo de tres años, siempre y cuando el plazo preexistente se vea aumentado por la LDC. Si se trata de una acción que, en el derecho común, goza de un término de prescripción mayor, éste se mantiene vigente, por regencia del principio *in dubio pro consumidor*<sup>677</sup>.

---

<sup>676</sup> “En aquellos casos que presentan colisión normativa debe tenerse en cuenta que no es la ley, sino la Constitución Nacional (art. 42) la que resulta ser fuente principal del derecho consumerista. En tal sentido, el plazo más favorable al consumidor debe prevalecer sobre plazos prescriptivos menores, toda vez que el orden público protectorio que informa el art. 3º LDC hace que todo contrato de consumo deba regirse por los preceptos que en el caso resulten más favorables a la parte más débil de la relación negocial, siendo indudable que es más favorable al consumidor un plazo decenal al mismo plazo trienal previsto en el art. 50 LDC.” (Moeykens, Federico R., “La prescripción liberatoria en las acciones emergentes de la Ley de Defensa del Consumidor”, *La Ley Noroeste Argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 371 y siguientes).

<sup>677</sup> Según Farina, aumenta el plazo de prescripción de los contratos de seguros (art. 58, Ley de Seguros), transporte (art. 855 del Código de Comercio), las acciones de nulidad de los actos jurídicos (art. 4030 del Código Civil), por responsabilidad aquiliana (art. 4037 del Código Civil), la responsabilidad del constructor por ruina de edificio (art. 1646 del Código Civil), etc. (Farina, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, op. cit., p. 54. En semejante sentido: Pinese, Graciela G. y Corbalán, Pablo S., *Ley de Defensa del Consumidor*, Buenos Aires, Cathedra Jurídica, Buenos Aires,



Tal posicionamiento no es uniforme. Otro segmento autoral rechaza la raigambre constitucional del principio *in dubio pro consumidor*<sup>678</sup>.

Chamatropulos, en pos de reafirmar la autonomía del Estatuto del consumidor, hace primar el plazo de tres años por sobre el decenal residual civil<sup>679</sup>.

Ahora bien, con el recientemente sancionado Código Civil y Comercial unificado se ha alterado el régimen de prescripción contenido en el art. 50 de la LDC, ciñéndose ahora a una regulación de la prescripción sólo para las actuaciones y sanciones administrativas, mas no respecto de las acciones judiciales de consumo. Consecuentemente, se ha suprimido la regla *pro consumidor*, que específicamente había implementado la Ley n° 26.361 en dicho art. 50.

Una de las razones de la modificación legislativa introducida por el Código Civil y Comercial tuvo precisamente en consideración la descripta controversia. Explica Kemelmajer de Carlucci que, con la modificación introducida por la Ley n° 26.361 al art. 50 de la LDC, se dispuso la aplicación del plazo trienal a todas las acciones judiciales emergentes de esa ley, excepto que hubiese un plazo legal más extenso, lo que -a criterio de la jurista citada- es una solución que generó mucha inseguridad, y deviene intolerable en una figura como la prescripción, que se funda justamente en la seguridad jurídica<sup>680</sup>. A partir de ello, la vuelta a la redacción original dejaría en claro que la prescripción de tres años es para las sanciones de tipo administrativo previstas por la LDC y, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, los plazos que se aplican a las acciones civiles, vinculadas a las relaciones de consumo, se regirán por ese novel digesto.

Ante ello, se ha producido ahora un nuevo debate de tinte constitucional. Desde luego que el resultado del control de constitucionalidad dependerá de la posición que se asuma respecto a la jerarquía suprema o no que reviste el principio *pro consumidor*.

2009, p. 311; Bersten, Horacio L., *Derecho Procesal del Consumidor*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 365).

<sup>678</sup> Barusso, Leandro y Perriau, Enrique J., *op. cit.*, pp. 168 y siguientes.

<sup>679</sup> Chamatropulos, Demetrio A., "Defensa del Consumidor", *op. cit.*, p. 692; cita en similar postura a Lorenzetti y Pérez Bustamante. Ídem Sprovieri Luis E. y Dell 'Oca, Gastón, *Daños por Productos Elaborados*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, p. 528.

<sup>680</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, pp. 175 y siguientes.

Si se estima que tal regla proviene del propio art. 42 de la Constitución o se enlaza con el principio *pro homine*, entonces el dispositivo que dispuso la derogación del principio específico desarrollado en materia de prescripción liberatoria (art. 50 de la LDC) bien podría ser tachado de inconstitucional o, mediante una construcción algo más compleja, hasta de inconvencional.

Si, por el contrario, se adhiere a aquellas posturas doctrinales que le asignan a la regla *pro consumidor* naturaleza tan sólo legal, difícilmente pueda razonarse que la modificación del art. 50 de la LDC no supere un test de constitucionalidad, ni que hablar de un control de convencionalidad.

Ahora bien, aún ante esta última hipótesis, restaría examinar si la derogación de la regla *pro consumidor* (en las disputas sobre prescripción liberatoria de acciones de consumo) deviene ilegítimamente regresiva.

Un sector sostiene que al haberse modificado el art. 50 de la LDC, limitándose el término trienal solamente a las sanciones administrativas, el plazo aplicable a los contratos de seguros será de un año (art. 58 de la Ley de Seguros)<sup>681</sup>.

Para otra fracción<sup>682</sup>, por aplicación del principio *pro consumidor* dispuesto en el 3 de la LDC, los consumidores gozan ahora de un plazo de prescripción de cinco años, que es aquel lapso residual instituido en el nuevo Código Civil y Comercial. Dicho en otras palabras, como la LDC ya no contiene un plazo propio de prescripción liberatoria para las acciones judiciales de consumo, ello implica que, ante dicha carencia, debe realizarse una “integración normativa” con el plazo residual del nuevo Código Civil y Comercial, en virtud del principio “*pro consumidor*”

---

<sup>681</sup> Compiani, Fabiana, “Actualidad en Derecho de Seguros”, *op. cit.*, pp. 1148 y siguientes.

<sup>682</sup> Sobrino, Waldo A. R., “Prescripción de cinco años en seguros en el nuevo Código”, *op. cit.*, pp. 1008 y siguientes. Este autor -según explica- basa su criterio en una interpretación armónica de lo normado por la Constitución (art. 42 y Preámbulo), los Tratados Internacionales (art. 75, inc. 22 de la Carta Magna), la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y el Control de Constitucionalidad), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (y el Control de Convencionalidad), los arts. 1, 12, 1094, 1095 y 2560 del nuevo Código Civil y Comercial, los arts. 3 y 50 de la Ley de Defensa del Consumidor; los principios y valores jurídicos (art. 2 del Código Civil y Comercial), el art. 50 de la Ley de Seguros, entre otras razones.

del art. 3 de la LDC, interpretado a la luz de los principios fundamentales protectores de los consumidores del art. 42 de la Constitución.

Chamatropulos alega que, no existiendo plazo específico en la LDC, y habiéndose suprimido el principio de norma más favorable que preveía el art. 50 LDC (según texto de la Ley n° 26.361), habría elementos para pensar que las leyes específicas que regulan aspectos particulares de determinadas relaciones de consumo podrían ser aplicables en materia de prescripción. Agrega el autor citado lamentándose: “... *si ésta fuera la solución que emana del Cód. Civ. y Com., el resultado no sería para nada feliz ya que tornaría aplicables plazos de leyes especiales que son demasiado exiguos para el consumidor (por ejemplo, seguros y transporte marítimo, por citar dos casos)*”<sup>683</sup>.

Ahora bien, si prevalece la anterior hermenéutica restrictiva, esto es, la aplicación de la prescripción determinada en la ley especial (por ejemplo, un año en materia de contratos de seguros), entonces se operaría una eventual retroceso de los intereses económicos de los consumidores.

En otras palabras, el nuevo Código Civil y Comercial deroga “regresivamente” el plazo de tres años que estatúa el art. 50 de la LDC, o sea, reduce la dimensión temporal del derecho a accionar judicialmente, contenido en el art. 42 de la Constitución.

Ello podría generar una tacha de regresividad ilegítima, salvo que medie una justificación que hasta ahora no se ha verificado satisfactoriamente (como acontece con el caso del *bystander* antes explicado), o una interpretación amplia que favorezca la aplicación de un plazo de prescripción residual del Código Civil y Comercial (cinco años), y no aquél anual previsto en la legislación específica (Ley de Seguros, por ejemplo).

A favor de la línea de razonamiento amplio, Lima Márquez pregonar que es dable recurrir al “diálogo de las fuentes” como método interpretativo válido para evitar que una hermenéutica de tipo tradicional pueda generar “retrocesos” en la protección de los más débiles

---

<sup>683</sup> Chatropulos, Demetrio A., “La prescripción en la relación de consumo y su regulación en el Código Civil y Comercial”, *Revista del Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, julio, 2015, pp. 229 y siguientes.

en las relaciones contractuales<sup>684</sup>.

Ante ese escenario, sin una hermenéutica amplia conciliadora, en nuestra opinión, la reforma del art. 50 de la LDC aparecería como ilegítimamente regresiva de la tutela judicial efectiva de los consumidores y de sus intereses económicos.

### 3. *Daño directo*

La reforma introducida al art. 40 bis de la LDC tuvo por principal propósito, aunque no único, adecuar el instituto denominado “daño directo” a ciertas previsiones delineadas por la CSJN, especialmente en el caso “Ángel Estrada”<sup>685</sup>, a los fines de asegurar la constitucionalidad de ese particular tipo de resarcimiento<sup>686</sup>, ante los cuestionamientos de cierta parcela doctrinal<sup>687</sup>.

---

<sup>684</sup> Lima Marques, Claudia, “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, pp. 178-181.

<sup>685</sup> CSJN, Sentencia del 05/04/05, “Ángel Estrada y Cía. S.A. c. Resol. 71/96 Sec. de Ener. y Puertos (Expte. 750-002119/96)”, Fallos: 328:651. En ese precedente se debatió la atribución de la jurisdicción primaria a los organismos administrativos (se trataba de un reclamo de un resarcimiento por daños) y los límites que éstos tienen para no pasar la línea después de la cual se encuentra la función del Poder Judicial, para quien la jurisdicción es natural. Se juzgó que: “Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trata de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados, pues de lo contrario la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el art. 116 CN define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación”.

<sup>686</sup> “Quizás el aspecto más controvertido de la norma -art. 40 bis de la ley 24.240, versión ley 26.361- ha sido la circunstancia de que el legislador ha determinado que la fijación y determinación del daño directo es una potestad que se le confiere a la autoridad de aplicación -de carácter administrativo- para satisfacer adicionalmente las necesidades de los consumidores; y ello provocó diversos cuestionamientos desde la óptica constitucional. Por ejemplo, se ha sostenido que la norma en cuestión, aun cuando permite la revisión judicial de lo resuelto en sede administrativa, podría merecer cuestionamientos constitucionales, los que deberán realizarse frente a cada caso en concreto, pues se atribuye a la autoridad administrativa la facultad de juzgar cuestiones que versan estrictamente sobre responsabilidad civil -existencia de daño, relación causal, entre otros

A través de la incorporación del art. 40 bis<sup>688</sup> de la LDC (art. 16 de la Ley n° 26.361), se confirió -a la autoridad administrativa de aplicación- la potestad jurisdiccional de fijar indemnizaciones a favor de los consumidores.

La doctrina debatió vehementemente la eventual inconstitucionalidad de dicho otorgamiento de funciones jurisdiccionales a la administración pública, por infracción del principio constitucional de división de poderes, como consecuencia de la invasión de la órbita judicial. Para zanjar esa disputa, a fines del año 2014, la Ley n° 26.993 definió una nueva regulación, reproduciendo el que sería el texto del nuevo Código Civil y Comercial (Ley n° 26.994)<sup>689</sup>.

*aspectos-, delegando de esta forma en el Poder Ejecutivo facultades reservadas por nuestra Carta Magna al Poder Judicial..."* (Vítolo, Daniel R., "Marchas y contramarchas en las reformas propuestas al régimen de defensa del consumidor", *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, núm. 255, 2013, pp. 793 y siguientes).

<sup>687</sup> Trigo Represas considera que es inconstitucional el denominado "daño directo", puesto que habilita resolver, bajo competencia administrativa, una indemnización de daños y perjuicios en el marco de las disposiciones del derecho común (Trigo Represas, Félix A., "La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. C, 2010, pp. 878 y siguientes. En igual sentido: Pizarro, Ramón D. y Stiglitz, Rubén S., *op. cit.*, pp. 949 y siguientes).

<sup>688</sup> La redacción originaria prescribía: "Artículo 40 bis: Daño directo. Es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios. La autoridad de aplicación podrá determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor resultante de la infracción del proveedor o del prestador de servicios y obligar a éste a resarcirlo, hasta un valor máximo de CINCO (5) Canastas Básicas Total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC). El acto administrativo de la autoridad de aplicación será apelable por el proveedor en los términos del artículo 45 de la presente ley, y, una vez firme, respecto del daño directo que determine constituirá título ejecutivo a favor del consumidor. Las sumas que el proveedor pague al consumidor en concepto de daño directo determinado en sede administrativa serán deducibles de otras indemnizaciones que por el mismo concepto pudieren corresponderle a éste por acciones eventualmente incoadas en sede judicial".

<sup>689</sup> El texto reformado actualmente vigente dispone: "Daño directo. El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios. Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo. Esta facultad sólo puede ser ejercida por organismos de la administración que reúnan los siguientes requisitos: a) la

En el caso sub análisis, el test de constitucionalidad es distinto a las dos hipótesis anteriormente analizadas (*bystander* y prescripción). Aquí, la regulación legal de tutela al consumidor entraba en contradicción con otros superiores principios constitucionales, por ejemplo, la división de poderes y la prohibición de intromisión en funciones del Poder Judicial.

Pero la doctrina que postuló la inconstitucionalidad del resarcimiento administrativo también lo hizo -como argumento secundario- a partir del art. 42, lo que justifica el tratamiento del tópico en la presente investigación.

Así, en el marco de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Córdoba, Argentina, septiembre de 2009), la inconstitucionalidad del art. 40 bis fue sostenida -sin uniformidad- en las conclusiones de la Comisión de Derecho Interdisciplinario, entre otros, por Félix Trigo Represas, Oscar Ameal, Jorge Galdós, Carlos Parellada, Daniel Pizarro, Rubén Stiglitz y Gabriel Stiglitz, con los siguientes fundamentos: a) la facultad de la autoridad administrativa de fijar indemnizaciones por daños a favor de los consumidores se encuentra en abierta pugna con los principios básicos de división de poderes, b) asimismo, vulnera el art. 42 de la Constitución argentina, al consagrar un procedimiento ineficaz. En los mismos términos se redactó el despacho único (conclusión 11) de las XII Jornadas Bonaerenses de Derecho (Junín, octubre de 2009), Comisión 1 (Derecho Civil), integrada, entre otros, por Jorge Galdós, Gustavo Vallespinos, Daniel Pizarro, Carlos Gherzi, Jorge Mayo, Jorge Meza, Juan Carlos Boragina, Celia Weingarten, Graciela Lovece, Juan Carlos Venini y Gabriel Stiglitz.

La nueva redacción zanja la disputada inconstitucionalidad del art. 40 bis de la LDC, mediante su adecuación a las pautas de legalidad y razonabilidad exigidas en el fallo “Ángel Estrada” de la Corte Federal<sup>690</sup>.

---

*norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad es manifiesta; b) estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas; c) sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente. Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales”.*

<sup>690</sup> Stiglitz, Gabriel, “Indemnizaciones en sede administrativa”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del*



## CAPÍTULO SEXTO: TUTELA DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

### I. DEBATE CONSTITUYENTE

Hasta la sanción de la Constitución de 1978, el ordenamiento español carecía de una referencia inmediata a la tutela de los consumidores. El art. 51 de la Carta Magna española ha sido el primer precepto en acoger, de modo directo, la idea de defensa de los consumidores<sup>691</sup>, cuando todavía no existía en el ordenamiento español disposición alguna explícita tendiente a su resguardo como categoría específica de ciudadanos.

La redacción original del art. 51 en el anteproyecto (numerado como art. 44) era la siguiente: *“1. Todos tienen derecho al control de la calidad de los productos de consumo general y a una información fidedigna sobre los mismos. 2. Con este fin, los poderes públicos fomentarán la participación de las organizaciones de consumidores. 3. La Ley regulará el control de las organizaciones del comercio interior, del régimen general de autorización de los productos comerciales y de la publicidad de los mismos”*.

En el proceso constituyente se propusieron 8 enmiendas, esencialmente al primer

---

<sup>691</sup> Lasarte Álvarez, Carlos, “La protección del consumidor como principio general del derecho”, en González Porras y Méndez González -coords.-, *Libro Homenaje al Profesor Miguel Alvadalejo García*, Murcia, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Servicio de Publicaciones, Universidad de Murcia, t. I, 2004 p. 2619. La temática no se reguló expresamente en Constituciones anteriores, ya sea que hayan estado vigentes o proyectos (sobre los proyectos de modificaciones constitucionales en España, véase Canosa Usera, Raúl y otros, *El constitucionalismo frustrado: Proyectos españoles de 1834 a 1976*, Dickinson, Madrid, 2014). Sin perjuicio de ello, aún antes de la norma, los consumidores no se encontraban absolutamente desprotegidos, pues contaban con disposiciones de tutela especialmente en el ámbito administrativo, penal y mercantil (Ruiz-Rico, Juan y Contreras, Manuel, “Artículo 51 Defensa de los consumidores y usuarios”, en Alzaga Villaamil, Oscar -dir.-, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, EDESA, t. IV, 1996, p. 398).



párrafo, que incluían desde reproches técnicos hasta objeciones sustanciales, tales como el cuestionamiento a que la cuestión merezca inserción constitucional<sup>692</sup>.

Tras su paso por la Ponencia, Comisión y Pleno de la Cámara Baja, el texto sufrió modificaciones<sup>693</sup>, pero fue en el Senado donde se produjo el mayor debate<sup>694</sup>.

El Grupo Parlamentario Agrupación Independiente formuló -en dos párrafos- una nueva redacción del artículo, en términos que serán los que en definitiva se debatirán. El texto propuesto era el siguiente:

*"1. Los poderes públicos asumirán la defensa de los consumidores y usuarios,*

---

<sup>692</sup> En primer lugar, un sector político propugnó eliminar el precepto "por no ser materia constitucional" o, al menos, suprimir el último párrafo (enmiendas presentadas por los diputados López Rodó -Alianza Popular- y Becerril Bustamante -Unión de Centro democrático-). Una segunda enmienda se basó en la convicción de que resultaba inadecuado "un derecho al control de la calidad de los productos", entendiéndose que lo que debía instaurarse era un derecho "a que sean controlados" (De la Fuente y De la Fuente -Alianza Popular- y el Grupo Parlamentario de la minoría Catalana.). En tercer término, también se opinó que la redacción del artículo debía quedar dispuesta de manera tal que sea proclamada la obligación del Estado en esta materia (Grupo Parlamentario Vasco). En cuarto lugar, el Grupo Socialista del Congreso propuso otra redacción del apartado 3: "3. La ley regulará el control del comercio interior, del régimen general de autorización de los productos comerciales y de la publicidad de los mismos", en el entendimiento que la ley debería reglamentar el control del comercio interior y no su organización. Vid. Ruiz-Rico, Juan y Contreras, Manuel, *op. cit.*, pp. 395-397.

<sup>693</sup> El texto -numerado como 47 y dividido en tres párrafos- era el siguiente: "Los poderes públicos establecerán los medios adecuados para el control de la calidad de los productos y servicios de utilización general y la información fidedigna de los mismos. Los poderes públicos potenciarán las organizaciones de consumidores y usuarios dándoles la ayuda que requiere el cumplimiento de su misión. La ley regulará el control de comercio interior, el régimen general de autorización de los productos comerciales y el de la publicidad de los mismos". La Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso aceptó el texto del párrafo primero y tercero del artículo, pero modificaron el segundo inciso, variando el término "potenciarán" por "fomentarán".

<sup>694</sup> Cabe mencionar la propuesta del senador Olagarra Ugartemendia (Grupo Independiente), que sugería la supresión del apartado tercero, por estimar que: "... encuadrado dicho párrafo en el artículo referente a los derechos del consumidor, su contenido trasciende de dicho tema y puede dar lugar a una excesiva restricción del comercio interior, condicionando el contexto económico general que se encuentra regulado y definido en otro lugar". También resulta interesante remarcar que la Unión de Centro Democrático pretendió agregar un cuarto párrafo de tinte antitrust, que rezaba: "La Ley garantizará el desarrollo de una eficaz competencia; cualquier limitación a la misma sólo podrá establecerse por ley en beneficio del interés general".

*protegiendo mediante procedimientos eficaces la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en cuestiones que puedan afectar a aquéllos en los términos que la Ley establezca”.*

A ello se adicionó un tercer párrafo, donde se instituía que, en el marco de los párrafos anteriores, la ley se reservaba dos aspectos importantes en la defensa del consumidores: la regulación del comercio interior y el régimen de autorizaciones de productos comerciales, lo que, con otras palabras, se encontraba también contemplado en el proyecto proveniente del Congreso.

Begué Canton defendió la propuesta del Grupo Parlamentario Agrupación Independiente, exponiendo que: *“En los dos primeros apartados recogemos separadamente los derechos fundamentales y los derechos de carácter instrumental”*<sup>695</sup>.

El primer párrafo del proyecto de Grupo Parlamentario Agrupación Independiente se aprobó casi íntegramente, con el sólo reemplazo de una palabra.

El segundo apartado se sancionaría como fuera propuesto por la agrupación política referida, criticando que -en el texto propuesto por el Congreso- no se hubiera recogido ninguno de los derechos fundamentales y, en cuanto a los instrumentales, se los refería incompletamente ya que, si bien se aludía a la información, no se hacía lo propio con educación y, asimismo, se señalaba el fomento de las organizaciones, pero sin garantizar el derecho a ser oídas en las decisiones que pudieran afectarlas (derecho de representación). También se reprochó, del proyecto del Congreso, que se enfatizara el control de la calidad y de la publicidad, con manifestaciones concretas de la política de protección al consumidor, que debería constituir el contenido de la legislación ordinaria que desarrollara tal principio rector, pero desestimándose que tales cuestiones debieran revestir la jerarquía constitucional asignada en el texto del Congreso<sup>696</sup>.

---

<sup>695</sup> Diario de sesiones del Senado de España: núm. 46, sesión núm. 8, correspondiente al miércoles 30 de agosto de 1978, p. 2108.

<sup>696</sup> Diario de sesiones del Senado de España: núm. 46, sesión núm. 8, correspondiente al miércoles 30 de agosto de 1978, pp. 2108-2109.

Se efectuaron algunas propuestas de modificaciones del texto en debate<sup>697</sup>. La senadora Begué, para complacer a estos grupos, propugnó modificar el término “asumirán” por “garantizarán” (en el primer párrafo) y recogió la sugerencia del senador Villar Arregui para el apartado tercero, con lo que se aprobó el texto como se conoce actualmente<sup>698</sup>.

Con la redacción final se observa que el dispositivo constitucional ha recogido, aunque no de forma exacta, el catálogo de derechos básicos del consumidor que previamente había formulado el Consejo de Europa a través de la Carta de Protección de los Consumidores, aprobada por resolución n° 543 de la Asamblea de 17 de mayo de 1973, y mediante el Programa Preliminar para una Política de Protección y de Información de los Consumidores, aprobado por el Consejo en Resolución de 14 de abril de 1975<sup>699</sup>.

## II. MARCO FILOSÓFICO-IDEOLÓGICO DEL ART. 51

---

<sup>697</sup> La enmienda propuesta por Grupo Parlamentario Agrupación Independiente fue acompañada por la Unión de Centro Democrático (UCD), la que -a través del Senador Pérez Puga- sólo planteó que se modifique el verbo “asumir” contenido en el primer párrafo, por la expresión “establecer las medidas adecuadas”, que estaba presente en el texto del Congreso; ello por considerarse que aquella locución (“asumir”) entrañaba un excesivo paternalismo inconveniente (Diario de sesiones del Senado de España: núm. 46, sesión núm. 8, correspondiente al miércoles 30 de agosto de 1978, pp. 2109-2110). Martín-Retortillo Bacquer también apoyó el texto sugerido por la senadora Begué, criticando el uso del término “adecuado” propuesto por la Unión de Centro Democrático. Luego el senador Villar Arregui fue quien sugirió que el apartado tercero, en vez de: “En el marco de los apartados anteriores...”, rezara: “En el marco de lo dispuesto en los apartados anteriores...”.

<sup>698</sup> Diario de sesiones del Senado de España: núm. 46, sesión núm. 8, correspondiente al miércoles 30 de agosto de 1978, p. 2111. No se formuló al respecto ningún voto particular y en el Pleno se aprobó en bloque, con los ahora arts. 48, 49 y 50, por 188 votos a favor y una sola abstención.

<sup>699</sup> Expresamente en el debate previo a la aprobación del art. 51, la Senadora Begué Canton explicó que no podía desconocerse: “... los documentos de organismos internacionales de los que España forma parte, o en los que España pretende integrarse: informe publicado por la OCDE en 1972 sobre la política de protección a los consumidores en los Estados miembros, Carta de protección a los consumidores aprobada por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa en Mayo de 1973 y resolución aprobada por el Consejo de Ministros de la CEE en Abril de 1976” (Diario de sesiones del Senado de España: núm. 46, sesión núm. 8, correspondiente al miércoles 30 de agosto de 1978, p. 2108. El texto definitivo fue confirmado por el Pleno de la Cámara Alta el 13 de octubre de 1978 y por la Comisión Mixta del Congreso-Senado el 28 del mismo mes).

La inserción de un dispositivo íntegro en la Constitución, destinado a la tutela de los intereses de los consumidores, exterioriza la recepción, por parte del constituyente español, de la tendencia que por aquel momento germinaba en Europa y el Mundo<sup>700</sup>.

Algún sector doctrinal, le atribuyó a la incorporación normativa -del art. 51- una génesis ideológica de izquierda<sup>701</sup>. No comulgamos con ese razonamiento, en tanto creemos que el Derecho del Consumidor y su constitucionalización responden a un origen mucho más complejo, conforme lo relatado en la primera parte de esta investigación.

<sup>700</sup> "Los constituyentes (redactores de la Constitución española del 27 de diciembre de 1978) no fueron ajenos a la evolución de los movimientos sociales y las normas protectoras en materia de consumo que se venían desarrollando en toda Europa y, especialmente, en el ámbito de la entonces llamada Comunidad Económica Europea (CEE), además del reciente reconocimiento de la protección del consumidor en la Constitución de Portugal del 25 de abril de 1976" (Acedo Penco, Ángel, "Fundamentos Constitucionales de la Protección Jurídica de los Consumidores", *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año VI, núm. 29, 2012, p. 10). Sobre el pensamiento contenido en la Constitución: Escribano Collado, Pedro, "El orden económico en la constitución española de 1978", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 14, 1985, pp. 81-83.

<sup>701</sup> Se ha dicho: "La concepción de los derechos (de los consumidores)... nace en la marea de los sesenta, de la mano de la llamada «nueva izquierda», aunque posteriormente -con mayor grado de sinceridad y eficacia- sea tomada por las fuerzas de izquierda tradicionales" (Ruiz-Rico, Juan y Contreras, Manuel, op. cit., pp. 392-393). Justificando tal opinión, el autor citado explica que, a la altura de 1976, la izquierda francesa pone de relieve su concepción de los derechos y libertades, y en el capítulo dedicado al problema que nos ocupa se llama expresivamente a "liberar a los consumidores", argumentándose de la siguiente manera: "La libertad de consumo cara al productor es la libertad de los humildes ante los poderosos: una ilusión que no enmascara su debilidad. Es preciso liberar al consumidor: por el control, por la información, por la acción. (...) Sobre el mercado depurado el consumidor podrá hacer su elección, expresión cotidiana de su libertad. Es esencial informar al consumidor. Esta es la misión que la publicidad deberá asumir. Bajo una forma simple y atractiva se expresa el talento publicitario. Pero esta información debe ser completa, precisando a la vez las propiedades y los inconvenientes, las cualidades y los defectos de cada producto o servicio (...) Sin duda, será preciso, en primer lugar, facilitar al consumidor el acceso a la justicia. Se instaurarán en este dominio procedimientos sencillos y rápidos y una amplia ayuda judicial. Sobre todo, corresponderá a los consumidores por sí mismos organizarse como contrapoder frente a los inmensos poderes de los productores. La asociación reencontrará de este modo su más alta inspiración... Los derechos de los consumidores sólo podrán garantizarse por el desarrollo de las asociaciones de consumidores y la ampliación de su actuación (...) Liberté, Libertés, Reflexión du comité pour une charte de libertés animé par Robert Badinter. Preface de F. Mitterand, Gallimard, París, 1976, p. 90 a 94...". También recuerda Calais-Auloy, aunque no comparte, que el Derecho del Consumidor alguna vez fue estimado "de izquierda" (cfr. Calais-Auloy, Jean, "Rapport de synthèse", en Serra, Yves - dir.-, *Concurrence et consommation*, Paris, ed. Dalloz, 1994, p. 121).

En España, los derechos de los consumidores han sido adoptados por el texto constitucional junto a una serie de “principios sociales” que han compuesto todo un capítulo de la Ley Magna<sup>702</sup>, a diferencia de lo acontecido en Argentina, donde no ha mediado tal arquitectura jurídica.

La protección constitucional de los consumidores se inserta, entonces, en el corazón del Estado Social de Derecho español<sup>703</sup>.

El art. 51 se muestra, asimismo, como una concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada como valor en el art. 10.1 de la Constitución española, descartándose la idea de que dicho artículo se refiera tan sólo a la “libertad de consumo”<sup>704</sup>.

Las normas de tutela de los consumidores forman parte de la Constitución económica<sup>705</sup> y se perfilan como un límite a la libre actuación de las empresas en el mercado<sup>706</sup>.

<sup>702</sup> Vicente Giménez, Teresa, *La exigibilidad de los derechos sociales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 44.

<sup>703</sup> Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, *op. cit.*, p. 77. En similar sentido, se ha dicho: “Es este un precepto que hay que encuadrar en el marco del concepto de Estado social de Derecho (art. 1.1 de la Constitución) y de la economía de mercado, teniendo en cuenta que, aunque al igual que otros artículos anteriores se ubica entre los principios rectores de la política social y económica, aquéllos contemplan la vertiente social de la acción de los poderes públicos mientras que éste aborda el fundamento actual de la economía de mercado neocapitalista, basada en la llamada sociedad de consumo, de manera que la protección específica a los consumidores como sostén básico del modelo económico se convierte en una fórmula de reforzamiento del citado modelo. Desde este punto de vista, siendo el bienestar social exigencia y meta del neocapitalismo y por ello integrante del actual Estado social, la inclusión de la protección de los consumidores en la Constitución parece exceder el campo que le correspondería formalmente por su ubicación en el ámbito de los derechos sociales, que es el correspondiente a la actividad normativa ordinaria de los poderes públicos, para convertirse en un verdadero principio del modelo económico adoptado por la Constitución” (García Martínez, Asunción, “Sinopsis artículo 51”, *Constitución española*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2003, en [www.congreso.es](http://www.congreso.es)).

<sup>704</sup> Ruiz-Rico, Juan y Contreras, Manuel, *op. cit.*, pp. 397-398. También rechazando la idea: Herrera de las Heras, Ramón, “El origen constitucional de la protección de los consumidores; fundamento de Ley 44/2006”, *op. cit.*, p. 4.

<sup>705</sup> El art. 51 se implanta en el marco de lo que algunos autores denominan con el indefinido rótulo de “Constitución Económica” (Así Bassols Coma, Martín, “La Constitución económica”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, UNED Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 36, 1992, p. 279). En esta última tesitura, el TC en la Sentencia 1/1982 del 28 de enero ha

El modelo constitucional económico consagra una serie de elementos correctores de las distorsiones del sistema: protección de la libertad económica frente a las inequidades que contra ella pueden ejecutar los propios empresarios, defensa de los consumidores y usuarios, consagración de la intervención de los poderes públicos: principio de compatibilidad de la iniciativa pública (art. 128.2), planificación indicativa (art. 131) y función transformadora de la realidad social y económica (art. 9.2), consagración de un sistema objetivo de valores que configura los fines materiales de la actuación de los poderes públicos y privados (art. 1.1)<sup>707</sup>.

En síntesis, la jerarquía constitucional de los principios rectores de la política social y económica armoniza la idea de Estado Social que ha pretendido plasmar el constituyente de 1978, en el escenario de la consagración constitucional de un modelo de economía de mercado, a partir de la cual se aborda la defensa de consumidores y usuarios a través del reconocimiento de la necesidad de garantizar constitucionalmente a este grupo (que es más que un grupo, en realidad), siempre atendiendo al marco de estatalidad social y democrática de derecho, previsto en el art. 1.1<sup>708</sup>.

### III. UBICACIÓN METODOLÓGICA DEL ART. 51

---

definido que: *"En la Constitución Española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la constitución económica o constitución económica formal..."*. Ídem STC 11/1984 del 2 de febrero.

<sup>706</sup> *"Los principios (del mercado) al contrastarse con la realidad han provocado disfunciones que han exigido una acción correctora del Estado en defensa de la propia competencia ante unas prácticas que aspiran a alterar el propio resultado competitivo o para proteger intereses sociales desasistidos (defensa de los consumidores y usuarios)..."* (Bassols Coma, Martín, "La constitución como marco de la legislación económica", *Economía Industrial*, Madrid, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, núm. 349-350, 2003, p. 21).

<sup>707</sup> Quintela Gonçalves, María T., *op. cit.*, p. 79.

<sup>708</sup> Arilla Mendoza, Mayte, *op. cit.*, p. 37.

El art. 51 de la Constitución española de 1978<sup>709</sup> prescribe actualmente que: “1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales”.

Como anticipamos en el acápite anterior, el art. 51 responde a la idea de Estado Social que predomina en la Constitución española, como indubitadamente se desprende del texto de los arts. 1 y 9.2<sup>710</sup> que, como guía para las actuaciones de los poderes públicos, indican que éstas deben orientarse a la consecución del aseguramiento de la libertad e igualdad real y efectiva, a más de las meramente formales que las garantiza el Estado de derecho<sup>711</sup>.

La “constitucionalización del consumo”<sup>712</sup> se encuentra englobada en el complejo de dispositivos que buscan perfilar el sentido de Estado Social de la Constitución española, y también constituye una regla determinante del modelo económico adoptado.

<sup>709</sup> Tiene como base la Constitución Portuguesa de 1976, especialmente en la inclusión de los principios rectores de la política social, por su proximidad temporal y porque aquélla estaba imbuida de una ideología progresista apreciada en las Constituyentes Españolas.

<sup>710</sup> Dice Canosa Usera: “La Constitución española abraza la tesis del Estado social al concretar, en la relación de consumo, el desideratum de igualdad sustancial que proclama su artículo 9.2. Vista la desigualdad fáctica en perjuicio del consumidor y en beneficio el productor, los poderes públicos están llamados a ‘remover los obstáculos’ que impiden el equilibrio entre ellos. Puesto que el mercado no lo asegura, habrá de ser el Estado quien deba garantizarlo...” (Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, op. cit., p. 79).

<sup>711</sup> En esa línea argumental también pueden detallarse los arts. 40.1 (progreso social y económico, distribución de la renta regional y personal más equitativa, estabilidad económica, pleno empleo). Además diversas normas de protección de grupos sociales: familia (39), trabajadores (40.2), emigrantes (42), juventud (48), minusválidos (49), tercera edad (50). También pueden marcarse dispositivos constitucionales que persiguen la garantía de intereses considerados relevantes: seguridad social (art. 41), salud (43), cultura (44), medio ambiente (45), patrimonio histórico, cultural y artístico (46), vivienda (47).

<sup>712</sup> Según terminología de Cazorla Prieto, Luis, “Artículo 51 constitucional”, en Garrido Falla, Fernando -dir.-, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 2001, p. 861.

Comprensible resulta, entonces, que el art. 51 haya sido subsumido dentro del capítulo III “Los principios rectores de política social y económica”, del título I “De los derechos y deberes fundamentales”. Ese capítulo III contiene el grueso de los derechos y principios sociales no laborales (arts. 39 a 52)<sup>713</sup>.

Deviene de inexcusable atención, en aras de estipular el real alcance del art. 51, el miramiento a lo reglamentado en el art. 53<sup>714</sup> de la Carta Magna española.

En dicho dispositivo se estipulan las distintas categorías de tutela a los derechos y libertades fundamentales, detallados a lo largo de las secciones primera (“De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”) y segunda (“De los derechos y deberes de los ciudadanos”) del capítulo II “Derechos y Libertades”, y del capítulo III “Los principios rectores de política social y económica”, todo ello del título I “De los derechos y deberes fundamentales”.

---

<sup>713</sup> “... la mayor parte de las normas de contenido social de la Constitución se encuentran en el Capítulo Tercero del Título I, bajo la rúbrica «Principios rectores de la política social y económica». Algunas de estas normas se enuncian en forma de derechos sociales («Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada»: art. 47); otras constituyen mandatos al legislador («Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca»: art. 51) y la mayor parte de ellas configuran fines a los que debe tender la acción del Estado («Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica... » (Carmona Cuenca, Encarnación, “Las Normas Constitucionales de Contenido Social: Delimitación y Problemática de su Eficacia Jurídica”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, núm. 76, abril-junio, 1992, p. 110).

<sup>714</sup> Art. 53: “1. Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a). 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. 3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.



En el modelo español no todos los derechos y libertades gozan del mismo nivel de amparo, desde el plano constitucional<sup>715</sup>. Particularmente, el capítulo III, donde se encuentra inserto el art. 51, detenta una eficacia tutelar matizada, mediante procedimientos de garantía basados principalmente en la ley y en la jurisdicción ordinaria; como acontece en diversos sistemas constitucionales<sup>716</sup>.

---

<sup>715</sup> Explica Carmona Cuenca, siguiendo las enseñanzas de Ulrich Scheuner, que se han establecido tipologías de las distintas normas constitucionales (excluyendo la parte organizativa), que permiten agruparlas en cuatro apartados: "1) normas que declaran los derechos fundamentales; 2) garantías institucionales; 3) mandatos dirigidos al legislador para que complete la estructura prevista en la Constitución, y 4) principios fundamentales y fines del Estado. Pues bien: mientras que los dos primeros tipos de normas no plantean excesivos problemas en cuanto a su eficacia jurídica, los mandatos al legislador y los principios fundamentales y fines del Estado tienen esta eficacia mucho más limitada" (Carmona Cuenca, Encarnación, "Las Normas Constitucionales de Contenido Social: Delimitación y Problemática de su Eficacia Jurídica", op. cit., pp. 108-109). Añade seguidamente, en lo que interesa a los fines de este trabajo: "... por mandatos al legislador se entienden aquellos preceptos que prevén la emanación de normas indispensables para completar la estructura prevista en la Constitución (por ejemplo, la ley electoral -artículo 68- o la ley reguladora del estatuto de los miembros del Gobierno -artículo 98-, etc.), pero sobre todo los mandatos de promulgar leyes indispensables para el ejercicio de determinados derechos, particularmente los derechos de prestación (por ejemplo, derecho al trabajo -artículo 35-, a la salud -artículo 43-, etc.), pero también otros géneros de derechos próximos a los de libertad. Los mandatos al legislador son fuente del Derecho objetivo e imponen obligaciones, pero su eficacia para engendrar también derechos subjetivos correlativos de estas obligaciones depende de que el legislador pueda ser forzado a dictar estas leyes. Sin ellas no se hará realidad el ejercicio de estos derechos constitucionales. El cuarto tipo de normas materiales constitucionales, en la tipología de Scheuner antes recogida, lo constituyen los principios fundamentales y fines del Estado. Se trata de dos clases de normas cuya eficacia jurídica es difícil de determinar...".

<sup>716</sup> Ferrajoli explica que: "La distinción entre «diferencias» y «desigualdades» es importante sin embargo para deslindar la esfera de las diversidades que forman la identidad de la persona de la de las diversidades independientes de tal identidad. En los ordenamientos de constitución rígida sólo las primeras se encuentran rigurosamente protegidas bajo la forma de libertades fundamentales; las segundas, por el contrario, están reguladas, limitadas e instrumentalizadas de diversas maneras y en todos los casos tuteladas sólo de forma condicionada al respeto de los derechos fundamentales tanto liberales como sociales" (Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*, Ibáñez, et. al. -trads.-, Madrid, Trotta, 1995, p. 911). En la terminología utilizada por Ferrajoli, las garantías de los derechos de libertad (o «derechos de») aseguran la igualdad formal o política y tutelan las "diferencias", para las que postulan la tolerancia; en cambio, las garantías de los derechos sociales (o «derechos a») posibilitan la igualdad sustancial o social y procuran remover o compensar las "desigualdades" que postulan como intolerables. Los derechos del primer tipo son derechos a la "diferencia", es decir, a ser uno mismo y a seguir siendo personas diferentes

Con un criterio lineal, un sector de la doctrina ha explicado la distinción entre derechos individuales (de primera generación) y derechos sociales, advirtiendo que dicha diferenciación fue utilizada por el constituyente español para instituir una divergencia en la tutela jurisdiccional constitucional que haya de acordarse para unos y otros<sup>717</sup>, reservándose *a priori* para aquéllos la vía del amparo ante el Tribunal Constitucional. Ahora bien, en nuestra opinión, ello no puede llevar, lisa y llanamente, a desmerecer la efectividad de la protección a través del procedimiento administrativo y de los procesos ante la jurisdicción ordinaria.

Sin perjuicio de esta última valoración, de lo enunciado surge una diferencia entre el régimen constitucional español y el argentino, en tanto en aquél -conforme art. 53.2- no todos los “derechos” gozan de la posibilidad de obtener garantía por vía amparo<sup>718</sup>.

de las demás; los del segundo son derechos a la “compensación de las desigualdades” y, por ello, a llegar a ser personas iguales a las demás en las condiciones mínimas de vida y supervivencia.

<sup>717</sup> Cfr. Pizzorusso, Alessandro, “Las «generaciones» de derechos”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 5, 2001, pp. 302-304. Este autor explica que: “Una diferenciación específica de la tutela prevista para los derechos de la primera y de la segunda generaciones la encontramos... en la Constitución española... Los dos tipos de limitación que derivan de este texto constitucional demuestran, mucho más que el ejemplo italiano, que es posible que la distinción entre los derechos de primera generación (sobre todo en cuanto se refieran a la defensa del individuo frente a los públicos poderes) y los de segunda (cuando comportan pretensiones respecto de tales poderes) se refleje en la diferente tutela jurídica convenida para unos y otros. Pese a ello, semejante distinción no demuestra que resulte como una consecuencia necesaria de una estructura diversa. Esta consideración vale claramente para la primera limitación establecida en el párrafo segundo del art. 53, desde el momento en que la diferencia que introduce consiste en no hacer aplicable a los derechos sociales el instrumento especial de tutela que es el amparo... Más significativa es la segunda limitación, en virtud de la cual, en realidad, es el mismo derecho sustancial el que resulta limitado en cuanto a su deducibilidad ante un juez ordinario. Debe notarse, sin embargo, el hecho de que la fórmula empleada en el tercer párrafo del art. 53 no excluya, sino que más bien presuponga que el dictado constitucional de los principios rectores de la política social y económica pueda constituir el fundamento de derechos; sólo puede subordinarse la deducibilidad en juicio de tales derechos a su materialización (desarrollo) por parte del legislador... Aun cuando esta disposición limita la deducibilidad de estos principios ante el juez ordinario, no excluye, sino que más bien e implícitamente afirma su deducibilidad ante el juez constitucional (aunque deba hacerse mediante un procedimiento diferente del amparo)...”.

<sup>718</sup> Se ha dicho: “La originalidad del modelo latinoamericano de justicia constitucional se evidencia en la introducción del juicio de amparo, como instrumento privilegiado de garantía jurisdiccional de los derechos reconocidos y garantizados por la Constitución. Tal institución procesal puede clasificarse entre los casos más evidentes de circulación ‘en sentido inverso’ de modelos del nuevo al viejo continente: a causa de la evidente influencia que la experiencia latinoamericana ha tenido en la reciente codificación de algunos Estados europeos, particularmente en la Constitución española de 1978” (Rolla, Giancarlo, “La garantía de los derechos fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo”, p. 16, en <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Relazione%20guanajuato.pdf>). No compartimos la segunda parte del pensamiento transcripto.

La posición restrictiva<sup>719</sup> estima que la vía del amparo está reservada sólo a los derechos comprendidos en la sección primera del capítulo II (“De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, arts. 15 a 29 incluido el preliminar art. 14, dedicado al principio de igualdad), lo que ha sido contemplado por el Tribunal Constitucional<sup>720</sup>. Por lo que, en la tesis citada, los derechos comprendidos en la sección segunda del capítulo mencionado, donde el más cualificado es el derecho de propiedad<sup>721</sup>, no revestirían naturaleza fundamental y, por ende, no

---

<sup>719</sup> Con argumentos gramaticales y metodológicos, un sector importante de la doctrina se inclina por la postura más restringida (Guaita y Martín-Retordillo L. y Otto y Pardo I. De, ambos citados en Muñoz Arnau, Juan A., op. cit., p. 30).

<sup>720</sup> Cfr. Brage Camazano, Joaquín, op. cit., pp. 246-428. Aunque cabe aclarar que el autor recién citado, luego explica su posición admitiendo que son fundamentales todos los derechos consagrados en los arts. 14 a 38 de la Constitución Española: “...ni por su contenido intrínseco, ni por su capacidad de concreción, ni por sus garantías constitucionales cabe hablar de diferencias cualitativas entre los distintos derechos del capítulo II. En resumen, la marca de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento debe verse en el apartado primero del artículo 53 CE, en el que, con referencia a todos los derechos del capítulo II, se proclama la vinculación de los poderes públicos, la salvaguarda de su contenido esencial y su tutela frente al legislador a través del recurso de inconstitucionalidad de las leyes. Otro ex-presidente del TC, Tomás y Valiente, en cambio, consideraba que el concepto de derechos fundamentales debía aplicarse exclusivamente a los derechos reconocidos en los artículos 14 a 29 y, en parte a la objeción de conciencia. Desde nuestro punto de vista, la restricción del concepto de derechos fundamentales a los derechos reconocidos en los artículos 14 a 29 (y 30, en parte) no resulta de recibo por ser excesivamente formalista y condicionada decisivamente por la interpretación del ámbito de la Ley Orgánica, llevando a excluir de la consideración de derechos fundamentales a ciertos derechos constitucionales, ubicados en la Sección Segunda del capítulo Segundo del título Primero CE, algo que, desde un punto de vista materia, resulta injustificado (piénsese en el derecho de propiedad, el derecho al matrimonio o la libertad profesional), en cuanto que si los mismos no se reconociesen no sólo se dejarían de tutelar intereses subjetivos básicos para el libre desarrollo de la personalidad e inherentes la dignidad humana, sino que además se produciría una verdadera mutación del sistema constitucional. Por otro lado, una restricción tal del concepto de derechos fundamentales no se correspondería con los catálogos de los países de nuestro entorno...ni... con el concepto de fundamentalidad de los derechos vigente en el ámbito del CEDH, así como en el ámbito comunitario, donde resultaría sencillamente inimaginable el no reconocimiento como derecho fundamental del derecho de la propiedad”.

<sup>721</sup> Al sólo fin de remarcar las diferencias que existen entre distintos modelos jurídicos positivos y la dificultad de proponer soluciones universales, podemos ejemplificar recordando que el derecho a la propiedad, en virtud de la V Enmienda de la Constitución Norteamericana, constituye uno de los pocos derechos conceptualizados como “fundamentales” en ese país (Riberi, Pablo, “Qué (no) son los derechos constitucionales?”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, Tratado de los Derechos Constitucionales, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2014, pp.17-18) y, en cambio, en el sistema jurídico español, para un sector de la doctrina, la propiedad revestiría una jerarquía inferior a aquellos otros derechos “fundamentales” *strictu sensu*.

merecerían la vía de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En sentido contrario, se ha reconocido a los derechos contenidos en el capítulo II plena eficacia, tutela por amparo y exigibilidad inmediata<sup>722</sup>.

No obstante ello, lo cierto es que en la Constitución española se verifica una prolija enumeración de derechos sociales, dotados de fuerza normativa y de un sistema de garantías aunque atenuados, eficientemente diseñado, con un protagonismo social mucho mayor que la mayoría de los restantes regímenes constitucionales europeos<sup>723</sup> y latinoamericanos.

#### IV. PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA

Completando lo adelantado en el párrafo anterior, la Constitución española le dedica todo el capítulo III del título I (“De los derechos y deberes fundamentales”) a “los principios<sup>724</sup> rectores de política social y económica”<sup>725</sup>, entre los cuales se cuenta la defensa de

<sup>722</sup> “Bien es verdad que este valor normativo (vinculatoriedad) necesita ser modulado en lo concerniente a los principios rectores de la política social y económica (arts. 39 a 52 CE), pero de lo que no puede caber la menor duda es de la vinculatoriedad inmediata, esto es, sin necesidad de una interpositio legislatoris, de una mediación previa del legislador ordinario, de los artículos 14 a 38, que integran el capítulo II del título I, capítulo que acoge los derechos y libertades...” (Fernández Segado, Francisco, “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 39, 1993, p. 212).

<sup>723</sup> Satrústegui, Miguel, “Derechos de ámbito económico y social”, en AAVV, *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, vol. I, 1997, p. 407.

<sup>724</sup> En la terminología de Dworkin, la diferencia entre “principios” y “normas”, es que respecto de los primeros: “Ni siquiera los que más se asemejan a normas establecen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente cuando se satisfacen las condiciones previstas” (Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Guastavino, Marta -trad.-, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993, p. 75).

<sup>725</sup> Dentro de los principios rectores de la política social y económica, algunos autores (López Guerra, Luis *et al.*, *Derecho constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, vol. I, 2010, pp. 440 y siguientes) han formulado la siguiente clasificación: normas sobre protección de la familia (art. 39), normas relativas a la protección de los trabajadores (arts. 40 a 42), normas de protección de los sectores sociales (arts. 39.4, 48, 50, 49), normas relativas a la protección

los consumidores del art. 51. De allí la relevancia que, para la protección de éstos, representan las conclusiones a las que se arribe con relación a los principios rectores de la política social y económica.

Encendida disputa se ha mantenido, en aras de dirimir cuál es la eficacia de dichos principios rectores. Se contiene si el mentado capítulo III registra principios rectores o informadores de la legislación *infra* constitucional o si, por el contrario, también puede entrañar la formación de verdaderos derechos subjetivos o fundamentales directamente exigibles<sup>726</sup>.

### 1. *Postura restrictiva*

La teoría largamente predominante se ha expedido bajo la inteligencia de que el capítulo III del título I sólo resulta continente de principios rectores (informadores) de la política social y económica, sin que conciba -al menos en general- derechos fundamentales.

En tal sentido, contundentemente niega Cruz Villalón que los derechos sociales revistan naturaleza fundamental<sup>727</sup>. Garrido Falla participa de esta tesis restringida<sup>728</sup>.

de los ciudadanos como demandantes, consumidores o usuarios de determinados bienes y servicios (arts. 51, 43, 44.1, 47), normas relativas a la protección de determinados bienes materiales (arts. 45 y 46), normas que enuncian fines generales de la acción estatal (arts. 40.1, 44.2).

<sup>726</sup> Los criterios que conducen a la categorización como derecho fundamental pueden ser: a) la necesidad de regulación por Ley Orgánica, b) la exigibilidad judicial preferentemente mediante acción de amparo, c) la protección mediante el procedimiento agravado de reforma constitucional (art. 168), d) la garantía de contenido esencial o "límites a los límites de la potestad legislativa". Sobre tales parámetros puede verse: Bilbao Ubillos, Juan M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 39; Muñoz Arnau, Juan A., *op. cit.*, p. 31; López Aguilar, Juan F., *Derechos fundamentales y libertad negocial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1990, p. 72; entre otros.

<sup>727</sup> "los derechos sociales... con arreglo a nuestro ordenamiento, carecen de un tutela judicial constitucionalmente garantizada (artículo 53.3 CE), cualquiera que sea la legitimidad de los mismos y del valor normativo de los preceptos en los que se incorporen. La ausencia de tutela judicial, determinada por lo demás por la propia estructura de dichos principios o derechos, los alejan, hoy por hoy, de su comprensión como derechos

Advierte De Otto<sup>729</sup> que si se pudiera enjuiciar la adecuación entre la ley y el objetivo social prescrito, el Tribunal Constitucional estaría suplantando al legislador en su función estrictamente política de elegir los medios conducentes a lograr ese objetivo.

Jiménez Campo califica a los principios rectores de la política social y económica como “derechos aparentes”, ya que sólo serán alegables de acuerdo a lo que dispongan las leyes que los desarrollen<sup>730</sup>, aunque aclara que en el capítulo III se verifican mandatos al legislador (en los arts. 51.3, 39.2, 40.2, etc.), principios de igualdad (que imponen un trato singularizado a favor de determinadas categorías de individuos: art. 39.2 y 4) y garantías institucionales (art. 41 - Seguridad Social- y 39.1 -Familia-).

Parejo Alfonso, en una interesante tesitura, matiza algunas aseveraciones anteriores, puesto que, si bien, niega carácter de derechos directamente actuales a los principios rectores de la política social y económica<sup>731</sup>, admite la irreversibilidad de la conquista social, una vez desarrollada legislativamente.

Carmona Cuevas estima que los principios rectores no configuran por sí mismos y desde la Constitución verdaderos derechos subjetivos, accionables ante los tribunales, pero agrega que se siente la necesidad de dotar de alguna eficacia jurídica a aquellas normas que la

*subjetivos, tanto más como derechos fundamentales”* (Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, p. 247, quien cita la opinión de Cruz Villalón). Este último autor, precisamente sostiene: “...nuestros derechos fundamentales son, básicamente, los derechos y libertades que nuestra Constitución reconoce a lo largo de sus artículos 14 a 38. Entiendo, pues, que el significado restringido, que por lo demás me parece inobjetable, de los «derechos fundamentales» es absolutamente excepcional y operativo sólo en relación con la reserva de ley orgánica y que cuantas veces -fuera de este supuesto- el Tribunal se pronuncia acerca de los «derechos fundamentales» lo hace refiriéndose a los derechos y libertades del capítulo segundo del título I de la Constitución” (Cruz Villalón, Pedro, *op. cit.*, p. 39).

<sup>728</sup> Garrido Falla, Fernando, “Artículo 53”, en Garrido Falla, Fernando et al. -dirs.-, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, Civitas, 2001, p. 973.

<sup>729</sup> Otto, I. De, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987, p. 48.

<sup>730</sup> Jiménez Campo, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 123-128.

<sup>731</sup> Parejo Alfonso, Luciano, “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, en López Guerra, Luis -coord.-, *Estudios de Derecho Constitucional: Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001, p. 89.

tienen limitada por la propia Constitución”<sup>732</sup>.

Fernández Segado explica que los principios rectores de la política social y económica no son, en sentido técnico jurídico, verdaderos derechos subjetivos fundamentales, sino “normas de acción” constitucionales dirigidas a los poderes públicos para su actuación. Pero de inmediato alega que ello no significa que carezcan de relevancia o sean meras declaraciones retóricas, sino que son un reflejo ineludible de la forma social del Estado español, presentándose en muchos casos como una exigencia insoslayable de la transformación social hacia una sociedad democrática avanzada y como un requerimiento de la igualdad material<sup>733</sup>.

Estima García de Enterría que no todos los artículos de la Constitución española tienen un mismo alcance y una misma significación normativa, entendiéndose que los principios rectores de la política social y económica se apoyan en la doctrina constitucional alemana de “determinaciones de fin del Estado”, ya que vendrían a ser algo más que meras normas programáticas por lo que poseen aplicabilidad judicial<sup>734</sup>.

Canosa Usera sintetiza, con destacada claridad, la intención del constituyente de

<sup>732</sup> Carmona Cuenca, Encarnación, “Las Normas Constitucionales de Contenido Social: Delimitación y Problemática de su Eficacia Jurídica”, *op. cit.*, p. 106. Precisa, más adelante, la autora: “La dificultad que plantea la eficacia directa de estos enunciados jurídicos no reside en su carácter normativo. Por supuesto que se trata de verdaderas normas jurídicas. La respuesta tal vez haya que buscarla en su carácter de normas incompletas. Esta propiedad implica, en la formulación de Larenz, que las proposiciones jurídicas que la poseen participan del sentido de validez de la ley (pretenden ser observadas), pero sólo desarrollan su fuerza constitutiva, fundamentadora de consecuencias jurídicas, en conexión con otras proposiciones jurídicas” (*Ibidem*, p. 111).

<sup>733</sup> Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, Madrid, 2002, p. 479. Por su parte, respecto del tema de la igualdad material, Carmona Cuenca se plantea el problema de concebir a la igualdad de hecho (o material) como un derecho fundamental, “lo que supondría reconocer un derecho subjetivo fundamental a recibir un trato jurídico desigual y favorable para conseguir la igualdad real, la igualdad en las condiciones reales de la existencia” (Carmona Cuenca, Encarna, “El principio de igualdad material en la Constitución europea”, *Foro Constitucional Iberoamericano*, Madrid, Universidad Carlos III: Instituto de Derecho Público Comparado, núm. 8, 2004, pp. 2 y siguientes). Sobre la igualdad material en la jurisprudencia constitucional española, puede verse también, de la misma autora: Carmona Cuenca, Encarna, “El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, núm. 84, 1994, pp. 265-285.

<sup>734</sup> García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2006, pp. 74-76.

1978 y la naturaleza de la regulación conseguida:

*“La Constitución española refleja el estado de cosas del tiempo de su aprobación y recoge, constitucionalizados, todos los intereses sociales que entonces estaban en auge... conformando un Estado social típico que concreta la calificación que de España hace el artículo 1.1 CE. Pero en este terreno la Constitución se quedó a medio camino y los derechos sociales que ahora, por ejemplo, declaran profusamente los nuevos estatutos de autonomía, son recogidos con cautela, sin otorgarles por lo general plena eficacia como tales derechos o, sin más, se presentan como mandatos a los poderes públicos, cuya realización quedaba así a expensas de la voluntad del legislador. Entre las alternativas que ante el constituyente se abrían, éste optó por una intermedia, generosa porque constitucionalizó todo interés social relevante entonces emergente, pero haciéndolo con prudencia ya que la mayor parte de los derechos sociales se proclaman junto con los principios rectores en el capítulo III del título I de la Constitución. Esta ubicación tenía y tiene importancia crucial pues el artículo 53.3 CE modula su eficacia, limitándola a informar el ordenamiento jurídico, pero sin dotarlos de plena efectividad salvo lo que dispongan las leyes que los desarrollen. En realidad se estaba constatando una evidencia: que los derechos sociales deben perfilarse en la ley que prevea cómo los poderes públicos van a satisfacerlos”<sup>735</sup>.*

---

<sup>735</sup> Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, op. cit., pp. 78 a 80. Agrega el autor: “Según el artículo 53.3 CE tales principios ‘informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos’. Se les reconoce únicamente un valor informador y no se reclama del legislador un desarrollo inmediato. Será bienvenido este desarrollo y sólo, cuando se produzca, podrán ser alegados por los individuos ante la jurisdicción ordinaria ‘de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen’. Con esta expresión, el artículo 53.3 CE confirma la libertad del legislador para desarrollar los principios rectores e impide que, mientras ese desarrollo no vea la luz, sean invocables directamente ante los tribunales para fundar en exclusiva sobre ellos una pretensión concreta. Porque esta prohibición de invocación no debe interpretarse absolutamente, pues cabe invocar estos principios, pero siempre que la pretensión procesal concreta se acompañe de la apoyatura legal correspondiente. En definitiva, los principios rectores no sustentan por sí mismos posiciones jurídicas individuales, sino que operan como mandatos al



Dentro de la postura tratada en este acápite, es dable encontrar enfoques con un mayor o menor grado de elasticidad<sup>736</sup>.

Incluso se ha morigerado el criterio preponderante, al aceptarse que algunas disposiciones del capítulo III del título I enunciarían lo que califican de “derechos” (arts. 43.1 -derecho a la protección de la salud-, 44.1 -derecho al acceso a la cultura-, 45.1 -derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado- o 47 -derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada-). En divergencia con lo que acontece con el art. 51<sup>737</sup>, las detalladas normas parecen imponer al legislador, en su progresiva realización de la norma, la necesaria configuración de derechos subjetivos en el ámbito material sobre el que se proyecta aquélla<sup>738</sup>.

En resumidas cuentas, la doctrina española ampliamente mayoritaria, con distinto alcance, ha rechazado el reconocimiento -al menos *in genere*- de derechos fundamentales en el capítulo III<sup>739</sup>, esto es, se ha desestimado que puedan constituir derechos subjetivos exigibles *strictu sensu*<sup>740</sup> o, lo que es prácticamente lo mismo, que se traten de potestades justiciables

*legislador para que los desarrolle. Este desarrollo contribuirá a la transformación social al servicio de la igualdad sustancial”.*

<sup>736</sup> Vid. Cao, Christian A., *Constitución socioeconómica y derechos fundamentales: estudio comparado entre los casos de España y Argentina*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid - Facultad de Derecho -Departamento de Derecho Constitucional, tesis doctoral inédita, 2013, pp. 224-226.

<sup>737</sup> Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, *op. cit.*, p. 78.

<sup>738</sup> Cidoncha Martín, Antonio, “La posición constitucional de los consumidores”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, núm. 153, 2011, p. 127.

<sup>739</sup> Balaguer Callejón, Francisco, “La Constitución”, en Callejón Balaguer, Francisco -coord.-, *Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, vol. I, 1999, p. 105.

<sup>740</sup> “Por la misma razón no son derechos fundamentales los derechos del capítulo III del título I, a pesar de establecerse como ‘derechos’. Hubiera sido un contrasentido que la CE proclamase como derecho fundamental el ‘derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada’ (art. 47) cuando lo que hace es remitir al legislador la competencia para definir el objeto, contenido y límites de ese derecho (art. 53.3). Esto no significa que el derecho a la vivienda digna y adecuada no sea relevante para la CE, pero su posición constitucional se reduce a ser un principio rector de la política social y económica de los poderes públicos (art. 53.3); su dimensión constitucional no es la de un derecho fundamental” (Bastida, Francisco J., “Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos”, en García Manrique, Ricardo -ed.-, *Derechos Sociales y Ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2º ed., 2009, p. 138). En igual sentido: “la necesidad de desarrollo legislativo para configurarse como auténticas obligaciones de los poderes públicos exigibles ante los tribunales...Se trata de una exigencia que impone

directamente<sup>741</sup>.

Finalmente, la jurisprudencia no ha estimado que en el capítulo III puedan representarse derechos fundamentales<sup>742</sup>. No obstante que, en ciertas hipótesis, haya matizado tal negación<sup>743</sup>.

Ahora bien, el TC ha resuelto repetidamente que el hecho de que no quepa alegarlos directamente, sino “de acuerdo con lo que dispongan las leyes”, no quiere decir que carezcan de valor<sup>744</sup>, o puedan ser tildados como disposiciones programáticas<sup>745</sup>.

*la Constitución para que estos derechos adquirieran un carácter autónomo. Si el legislador lleva a cabo esta tarea, entonces estos derechos se convierten en auténticos derechos subjetivos cuyo cumplimiento puede reclamarse jurisdiccionalmente*” (Corchete Martín, María J., *op. cit.*, p. 124).

<sup>741</sup>Hierro Sánchez Pescador, Liborio L., “Los derechos económicos-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy”, en García Manrique, Ricardo -ed.-, *Derechos Sociales y Ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2º ed., 2009, pp. 194-195. Este autor sentencia contundentemente: “...deberíamos admitir que el derecho a la vida, para aquel titular que es privado de él, no es un derecho justiciable. De ello no se deriva que no sea un derecho y que no deba ser, hasta donde es preventivamente posible, protegido (...) Que existan derechos cuya satisfacción no puede obtenerse de forma directa y perfecta mediante una decisión judicial no resta nada a la fuerza del argumento moral que exige que ese derecho sea satisfecho, aunque su satisfacción requiera la actividad legislativa...”.

<sup>742</sup> “... en general (art. 53.3) los principios reconocidos en el capítulo Tercero del título I, aunque deben orientar la acción de los poderes públicos, no generan por sí mismos derechos jurídicamente actuables...” (STC 36/1991, de 14 de febrero de 1991; en similar sentido: STC 88/1986 del 1 de julio, fj 4).

<sup>743</sup> Es dable indicar algunos decisorios del Tribunal Supremo donde se ha enfatizado un supuesto vínculo jurídico de algunos preceptos del capítulo III del título I de la Constitución española. Puede citarse: respecto del art. 49, la STS de 9 de mayo de 1986 (Sentencia Tribunal Supremo, 2325/1986, del 09/05/1986, ECLI:ES:TS:1986:2325, Id Cendoj: 28079130011986101969, Sala de lo Contencioso, Sección: 1, Ponente: Francisco González Navarro); en cuanto al art. 45, la STS de 25 de abril de 1989, que presenta idéntico tenor al pronunciamiento antedicho (Sentencia Tribunal Supremo, 2645/1989, del 25/04/1989, ECLI:ES:TS:1989:2645, Id Cendoj: 28079130011989101405, Sala de lo Contencioso, Sección: 1, Ponente: Francisco González). En lo que se refiere al derecho a la vivienda del art. 47 de la Constitución española, el Tribunal Supremo también ha repetido la misma doctrina, en Sentencia de 16 de junio de 1998 (Sentencia Tribunal Supremo, 3967/1998, del 16/06/1998, ECLI:ES:TS:1998:3967, Id Cendoj: 28079130031998100605, Sala de lo Contencioso, Sección: 3, Nº de Recurso: 7127/1990, Ponente: Claudio Movilla Álvarez).

<sup>744</sup> STC 80/1982 de 20 de diciembre; STC 19/1982 de 5 de mayo; STC 14/1992 de 10 de febrero; STC 11/1981, de 8 de abril. Vid. Martín Rebollo, Luis, *Constitución Española*, Pamplona, Aranzadi SA, 1996, p. 114.

<sup>745</sup> Tiene dicho Böckenförde: “Si en el marco de un ordenamiento

Mucho menos debe pensarse que las consecuencias de lo estatuido en el art. 53.3 de la Constitución española se traduce en desprotección de los intereses contenidos en el capítulo III que, por cierto, gozan de eficientes herramientas de garantía. Una equivocada perspectiva contraria puede emerger de los espectadores provenientes de países que han desarrollado el amparo constitucional como un instrumento con un alcance disímil.

## 2. Posición amplia

Con un pensamiento distante del recién detallado, un grupo minoritario reflexiona que los principios rectores de la política social y económica encierran derechos subjetivos.

Escobar Roca cuestiona la tesis mayoritaria antes enseñada. Explica que ésta última encierra el siguiente silogismo: a) Los derechos fundamentales son justiciables, b) Según el art. 53.3, los derechos sociales del capítulo III del título I no son justiciables, c) Luego, los derechos sociales del capítulo III del título I no son derechos fundamentales. Ahora bien, el autor citado objeta especialmente la segunda premisa y, por ende, concluye que el art. 53.3 no tiene el sentido que la doctrina mayoritaria le atribuye<sup>746</sup>.

---

*constitucional democrático y fundamentado en el principio del Estado de Derecho los derechos fundamentales sociales no pueden tener el carácter de derechos fundamentales en sentido estricto debido a que de tal carácter forma parte la aplicabilidad inmediata y la posibilidad de ser exigible por los ciudadanos, ello no significa en modo alguno que deban quedar normativamente en simples proposiciones programáticas políticas y no vinculantes. La incardinación jurídico-práctica en la Constitución que les es adecuada... es la forma de mandato constitucional" (Böckenförde, Ernst-Wolfgang, op. cit., p. 80).*

<sup>746</sup> Escobar Roca, Guillermo, "Indivisibilidad y derechos sociales: De la declaración universal a la constitución", op. cit., pp. 53-59. Adiciona Escobar Roca: "... En su fundamental trabajo de 1989, uno de los constitucionalistas vivos más relevantes, Antonio Baldassarre... se preguntaba por qué los estudiosos de la Constitución de Weimar de 1919 (la primera en Europa que reconoció derechos sociales) miraron estos derechos con recelo, como situándolos a un nivel inferior a los derechos 'clásicos', y ello pese a que el texto de Weimar no permitía deducir esa 'inferioridad'. Pues bien, el jurista italiano nos da dos explicaciones: el debate ideológico de entonces (el temor al comunismo), hoy claramente superado (pues el comunismo 'ni está

Se ha llegado a tildar de “mito jurídico” la postura que argumenta la inexistencia de derechos exigibles en el capítulo III<sup>747</sup>.

Herreros López adhiere a la tesis holgada, postulando que el carácter fundamental de un derecho debe venir marcado por la importancia de los bienes que protege y por su conexión con el concepto de dignidad humana<sup>748</sup>.

En esta tesitura, algunos autores les reconocen a los principios rectores la calidad de derechos subjetivos, aunque con cierto nivel de debilidad<sup>749</sup>.

Pérez Royo entiende que, dentro de algunos de los principios rectores, ciertas directrices podrían ser concebidas como derechos fundamentales, por ejemplo la protección

*ni se le espera y lo mejor de la tradición socialista está incorporado a la CE), y la persistencia del Estado de Derecho legal, del positivismo del siglo XIX, que impidió la penetración del principio del Estado social en el razonamiento constitucional”.*

<sup>747</sup> Así se ha esgrimido terminantemente: “... que en ciertos sectores doctrinales y judiciales continúa vigente un mito jurídico... en torno a la supuesta inexistencia de derechos exigibles judicialmente en el capítulo III del título I de la Constitución, lo cual... es insostenible” (Ponce Solé, Julio, *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2013, pp. 30 y 36). Este autor cita en apoyo de esta posición criticada a Santi Romano y a Garrido Falla. Ponce Solé fundamenta que los derechos contenidos en el capítulo III son verdaderos “derechos subjetivos”.

<sup>748</sup> Herreros López, Juan M., “La justiciabilidad de los derechos sociales”, *op. cit.*, pp. 83-84. Añade: “En realidad, los derechos sociales, siempre que hablemos de cláusulas normativas que tengan tal estructura y no la de meros enunciados programáticos, son derechos materialmente fundamentales, es decir, no son derechos disponibles por el legislador aun cuando su protección no cuente con la garantía constitucional explícita del contenido esencial. Asimismo, y aunque no dispongan de la protección jurisdiccional del amparo de forma directa, gozan de la protección del Tribunal Constitucional en lo que se refiere a su regulación legal. Incluso tienen acceso al recurso de amparo cuando la lesión del derecho social producida por los poderes públicos suponga, al mismo tiempo, infracción de algún derecho fundamental de los que sí tienen acceso al recurso de amparo, algo que con cierta frecuencia puede suceder con el principio de igualdad reconocido en el artículo 14, y menos habitualmente con la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE”.

<sup>749</sup> Gavara de Cara, Juan, *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, Barcelona, Bosh, 2010, pp. 51-53. Este autor todavía reconoce la dependencia de la protección jurídica de los derechos sociales respecto de la regulación normativa *infraconstitucional*, pero los principios revestirían el carácter de directivas de interpretación en relación a los conceptos indeterminados, de forma que como directiva debe ser observada y respetada en el caso del ejercicio de la discrecionalidad administrativa.

familiar, económica, cultural y científica<sup>750</sup>.

Otro fragmento desestima las interpretaciones que le restan eficacia jurídica a los derechos sociales, pero luego reconocen la necesidad de actuación por parte del legislador<sup>751</sup>.

Otros autores, en cambio, efectúan una distinción de eficacia entre los propios derechos sociales<sup>752</sup>.

Pérez Luño desarrolla una lógica amplia en orden a la determinación de derechos fundamentales, que permitiría encuadrar su pensamiento entre las posiciones que más se aproximan a admitir la inclusión de los principios rectores en la categoría de derechos subjetivos<sup>753</sup>.

Prieto Sanchís concluye que, con desarrollo legislativo o sin él, si los derechos prestacionales del capítulo III han de informar la práctica judicial, pueden ser objeto de interpretación por los tribunales ordinarios, cualquiera que sea la vía judicial utilizada<sup>754</sup>.

Lo cierto es que la tesis amplia, aun con sus matices, permanece siendo considerablemente minoritaria, hasta la actualidad, en el régimen constitucional español.

<sup>750</sup> Pérez Royo, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 444-445.

<sup>751</sup> Aparicio Pérez, Miguel et al., *Manual de Derecho Constitucional*, Barcelona, Atelier, 2009, p. 779.

<sup>752</sup> "... el constituyente habría establecido una suerte de jerarquía (aparentemente absoluta): unos que despliegan el máximo de efectos (incluyendo el amparo ante el Tribunal Constitucional), otros que aunque han de ser desarrollados por ley condicionan el contenido de éstas y otros que han de informar la legislación. Lo cierto es que estos últimos, a pesar de sus aparentes tenues efectos, sí establecerían un umbral mínimo contra el que el legislador ordinario no podría operar". Esta sería la posición sostenida por Manuel Zorrilla Ruiz y Luis Gordillo Pérez, según cita contenida en Cao, Christian Alberto, *op. cit.*, p. 224.

<sup>753</sup> Pérez Luño, Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 63-64.

<sup>754</sup> Prieto Sanchís, Luis, "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 22, 1995, pp. 9 y siguientes.

### 3. *Flexibilidad en la concepción*

Ante la exégesis predominante restrictiva respecto del alcance de los principios rectores del capítulo III, la tesis “evolutiva” podría convertirse en un método que dote de mayor elasticidad al modelo, en aras del potencial reconocimiento de una mayor eficacia de la tutela de los consumidores.

Veamos. El art. 10.1<sup>755</sup> de la Constitución española<sup>756</sup> ha sido apreciado como cláusula de apertura para la recepción de derechos fundamentales no explicitados en la Carta Magna<sup>757</sup>, en atención a la posibilidad de interpretaciones evolutivas de las disposiciones constitucionales en materia de derechos fundamentales de la persona<sup>758</sup>.

Tales tipos de cláusulas, extendidas en el derecho comparado<sup>759</sup>, pueden ser

<sup>755</sup> Sobre el alcance que en la doctrina española se le ha asignado al art. 10, puede verse: Rolla, Giancarlo, “El principio de la dignidad humana: del artículo 10 de la Constitución española al nuevo constitucionalismo iberoamericano”, *Persona y Derecho: Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Navarra, Universidad de Navarra, núm. 49, 2003, pp. 241-242. Este autor explica que, a favor de una interpretación de corte iusnaturalista, se han pronunciado diversos autores: Lucas Verdú, que consideraba que los principios que el artículo contiene, en cuanto típicos de la civilización occidental, deben considerarse previos y fundantes del orden jurídico vigente; Garrido Falla, según el cual el artículo refiere a valores anteriores a la Constitución misma; y Galindo Ayuda, quien afirma que el iusnaturalismo inspira la Constitución española desde los primeros artículos. En cambio, en una posición decididamente crítica a todo acercamiento iusnaturalista, están algunos autores que encuentran el fundamento de los principios codificados en el art. 10 de la Constitución española en la constitución material, o mejor dicho, en el pacto político y social (Peces Barba y O. Alzaga, entre otros).

<sup>756</sup> Cuyos antecedentes probablemente se remontan al art. 2 de la Constitución italiana, al art. 25 de la Constitución alemana y al art. 16.2 de la Constitución portuguesa.

<sup>757</sup> Brage Camazano, Joaquín, *op. cit.*, pp. 246-251, quien cita especialmente a Jiménez de Parga como uno de los exponentes de la postura amplia en la tesis comentada.

<sup>758</sup> Ver especialmente Canosa Usera, Raúl, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales”, *Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones jurídicas, 2014, pp. 85-97.

<sup>759</sup> Vid. Rolla, Giancarlo, “El valor normativo del principio de la dignidad humana. consideraciones en torno a las constituciones iberoamericanas”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 6, 2002, pp. 469-470.

esgrimidas como juicio de hermenéutica de los derechos regulados en los textos constitucionales, en el sentido que el principio de la dignidad de la persona es una cláusula general para la interpretación de otros derechos, para actualizar el número de situaciones subjetivas que se consideren merecedoras de tutela<sup>760</sup>.

Tienen cabida en tal tipología las cláusulas que reenvían al principio personalista<sup>761</sup>,

---

Expresiones similares se encuentran también en diversas Constituciones americanas. Así, en el art. 33 de la Constitución de Costa Rica, que prohíbe "discriminaciones contrarias a la dignidad humana"; en el art. 1 de la Constitución de Perú, según el cual "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"; en el art. 6 de la Constitución de Bolivia y en el art. 2 de la Constitución de Puerto Rico, que afirman que la libertad y la dignidad de la persona son inviolables y que es deber primordial del Estado respetarlos y protegerlos; en el art. 1 de la Constitución de Brasil, en el art. 5 de la Constitución de Nicaragua y en el art. 3 de la Constitución de Venezuela, que ponen la dignidad de la persona humana entre los fundamentos del Estado democrático de Derecho; en la Constitución de Colombia, que introduce, en el art. 1, la dignidad humana entre los principios fundamentales del Estado y reconoce, en el art. 15, el derecho de toda persona a la propia intimidad personal, familiar y a su buen nombre; en el art. 23 de la Constitución de Ecuador y en el art. 68 de la Constitución de Honduras, que reconocen el derecho fundamental a la integridad personal, prohibiendo todo comportamiento degradante para la persona; en el art. 2 de la Constitución de Guatemala, que garantiza "el desarrollo integral de la persona"; en el art. 1 de la Constitución de México, que prohíbe toda discriminación dirigida a atentar contra la dignidad humana. También pueden mencionarse algunos documentos internacionales, entre los que destacan el art. 1 de la DUDH ("todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos"), el art. 11.1 de la CADH ("toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad").

<sup>760</sup> "De este modo... nuestra Constitución permite reconocer como derechos fundamentales aquellas nuevas necesidades básicas del ser humano (sustrato básico) inherentes a la dignidad como tal (elemento axiológico) y cuyo respeto y tutela jurídica venga exigida por tal dignidad y que sean asimismo cauce esencial para permitir el libre desarrollo de la personalidad (elemento finalista), siempre y cuando las mismas vengan reconocidas como derechos humanos en la normativa y la jurisprudencia internacionales sobre éstos ratificada por España (elemento normativo iusinternacional de carácter objetivo) (...) Se comprende, por ello, que también en la doctrina constitucional se encuentren voces que, recientemente, abroguen por una apertura material de nuestro sistema de derechos fundamentales. Así Jiménez de Parga, destaca que es 'conveniente y oportuno' 'mantener abiertas las constituciones para la recepción de cualquier derecho fundamental que merezca ser protegido en ellas', pues 'los ciudadanos del siglo XXI reclamarán sin duda, otros derechos que nosotros apenas atisbamos en el horizonte democrático [ ] El caminar de la humanidad va por esta dirección. Derechos extra constitucionales ganan, poco a poco, estatuto constitucional'..." (Brage Camazano, Joaquín, op. cit., pp. 248-251).

<sup>761</sup> Vgr. en Europa: art. 10.1 de la Constitución española (la dignidad de la persona, los derechos inviolables a esta conectados, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos ajenos son el

o aquéllas que contienen una apertura genérica al reconocimiento de derechos futuros hasta ese momento no enumerados, conforme a la conocida fórmula de la Constitución de los Estados Unidos, según la cual la enumeración de determinados derechos no debe ser interpretada como negación o restricción de otros derechos<sup>762</sup>, receptada por la Constitución argentina, en su art. 33<sup>763</sup>.

Celebramos estas tendencias evolutivas presentes en el constitucionalismo moderno comparado que le permiten al operador jurídico flexibilizar ciertas rígidas estructuras.

Es que, más allá de lo descrito en estos acápites (agrupados con fines más explicativos que científicos), en nuestra opinión, no resultan adecuados los poco moldeables juicios generales, sino que devienen más convenientes los exámenes más casuísticos y adaptables. Es que puede haber “derechos” que combinen distintas dimensiones, que supongan el reconocimiento de situaciones jurídicas subjetivas tutelables mediante acciones legales (verdaderos derechos subjetivos) y, a la vez, revistan carácter de mandatos al legislador. Por tanto, aunque dificultoso, pueden encontrarse ciertos derechos (salud, ambiente) entre los principios rectores.

En conclusión, la operatividad o el carácter más programático -según la tesis que se asuma- y el alcance de la tutela de los derechos sociales no deben decidirse de modo apriorístico,

fundamento del orden político y de la paz social). Asimismo: art. 7 de la Constitución finlandesa (todos tienen derecho a la vida y a la libertad personal, a la integridad física y a la seguridad personal), art. 2 de la Constitución italiana (la República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya sea como individuo, ya sea en las formaciones sociales en las que se desenvuelve su personalidad), art. 2 de la Constitución alemana (Todos tienen derecho al libre desarrollo de la propia personalidad), art. 5 de la Constitución griega (todos tienen derecho a desarrollar libremente la propia personalidad y a participar de la vida social, económica y política del país).

<sup>762</sup> Vgr. arts. 22 de Constitución de Venezuela, 72 de Uruguay, 3 de Perú, 45 de Paraguay, 44 de Guatemala, 19 de Ecuador, 94 de Colombia.

<sup>763</sup> En el sistema constitucional argentino se ha admitido -sin hesitación- la doctrina de los derechos constitucionales implícitos o no enumerados, a partir del texto del art. 33 de la Carta Magna. De hecho, y en lo que particularmente nos interesa en esta investigación, desde el estudio de tal dispositivo se ha comprendido que los derechos de los consumidores constituían derechos implícitos que merecían protección, aun antes de la Reforma de la Constitución del año 1994, que los incluyó de manera expresa en el art. 42 (CSJN, Sentencia del 07/11/2006, “Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c. Provincia de buenos y/u otros”, Fallos 329:4944), como ya se explicara *ut supra*.



dogmático o teórico, sino que debe responder sustancialmente a decisiones legislativas y pretorianas positivas y concretas.

Las esbozadas consideraciones no pueden conllevar pretensiones de universalidad, puesto que -en sistemas como el argentino, por ejemplo- en principio los derechos sociales gozan del mismo rango de operatividad y amparo que los restantes derechos constitucionales, que ontológicamente -en su mayoría- coincidirían con aquellos a los que el constituyente español decidió dotarlos de explícita fundamentalidad.

Consecuentemente, nos permitimos juzgar que la aminoración en la tutela de los derechos sociales es una decisión del constituyente. La regulación constitucional de los derechos sociales -entre los que se cuentan aquéllos tendientes a la defensa de los consumidores-, ya sea como derechos fundamentales exigibles o como principios rectores, responde a decisiones particulares legislativas, constituyentes o pretorianas que obstaculizan diagramar una teoría general con aspiraciones generalizables.

Así, por ejemplo, y sólo atendiendo a uno de tantos criterios que pueden tomarse en cuenta a la hora de definir la eficacia de la protección de los derechos sociales, cuanto más se desconfíe de los jueces o más fe se deposite en los poderes políticos, entonces la tendencia probablemente se inclinará a evitar la exigibilidad inmediata de los derechos sociales, reglándolos como principios rectores; por el contrario, cuanto mayor sea la confianza en los jueces o la difidencia en el sector político, tal vez se impondrá la asignación de rasgos directamente operativos y justiciables a esos derechos sociales.

El factor socio-económico también puede influir en la adopción de una u otra orientación. En aquellos países donde las economías son menos estables y, por ende, la calidad de vida no alcanza los estándares esperables, es natural que exista mayor preocupación por reclamar la garantía constitucional revisable de derechos sociales, que en aquellas otras naciones donde el bienestar social presenta espontáneamente parámetros más encumbrados o apropiados.

Finalmente, en líneas generales puede intuirse que el funcionamiento de los poderes judiciales y de los entes reguladores o de control en Latinoamérica sea menos eficiente que en ciertos países europeos, por lo que la generosidad del legislador latinoamericano en el otorgamiento de ciertos derechos no tiene tanto impacto o costo, habida cuenta de que,

lamentablemente, no siempre se plasmarán en la realidad tales conquistas sociales, o serán difícilmente exigibles por defectos en el funcionamiento judicial o administrativo<sup>764</sup>.

## V. NATURALEZA DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

La mayor fracción del debate desplegado en orden a la eficacia y naturaleza de los “principios rectores de la política social y económica” deviene exportable al supuesto concreto de consagración constitucional de la defensa de los consumidores (art. 51).

No obstante lo cual existen ciertos aspectos particulares de este último tópico que ameritan un análisis autónomo.

### 1. *Principio rector*

Con respecto al tema puntual de la defensa de los consumidores, las opiniones se orientaron mayoritariamente hacia la tesis restrictiva *ut supra* expuesta<sup>765</sup>.

---

<sup>764</sup> Para comprender el grado desarrollo que tiene la justicia en Latinoamérica y las problemáticas que acusa y lo que -en muchos casos- conduce a una deficiente prestación del servicio de justicia, puede verse: Pásara, Luis, *Una reforma imposible. Una justicia latinoamericana en el banquillo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones jurídicas, 2015.

<sup>765</sup> Así: Menéndez Menéndez, Adolfo, “La defensa del consumidor: un principio general del derecho”, en Martín-Retortillo, Sebastián -coord.-, *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, t. II, 1991, p. 1906. También puede verse, en el sentido que la norma constitucional (art. 51) requiere una necesaria actividad legislativa que haga efectivo su mandato: Guillén Caramés, Javier, *El estatuto jurídico de los consumidores. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la administración*, Cízur Menor (Navarra), Civitas, 2002. *Ídem* Alborch Bataller, Cármen, “La protección de los consumidores en el artículo 51 de la Constitución: consideraciones generales

El art. 51 incisos 1 y 2 prescribe tan sólo principios generales inspiradores de la defensa de los consumidores, algunos sustantivos y otros accesorios<sup>766</sup>.

El art. 51 no contiene derechos subjetivos alegables directamente ante los tribunales, conforme a lo expresamente vedado por el art. 53.3<sup>767</sup>, que asignan objetivos a los poderes públicos, aunque con una eficacia jurídica matizada.

Según Cidoncha se trata de una norma de tipo finalista relativa a la protección de grupos sociales<sup>768</sup>. La consecución de la defensa de los consumidores habilita a los poderes

y desarrollo legislativo", *Estudios en Homenaje al Profesor Diego Sevilla Andrés: Historia, Política y Derecho*, Valencia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valencia, t. I, 1984, pp. 29-72.

<sup>766</sup> "La regulación de la protección de los consumidores no se realiza... bajo una técnica de derechos subjetivos que tengan un amparo directo en la Constitución. El artículo 51.1 y 2 establece tan sólo una serie de principios generales inspiradores de la defensa de los consumidores, unos de carácter sustantivo (seguridad, salud y legítimos intereses de los consumidores) y otros de carácter accesorio (información y educación de los consumidores), pero no una defensa de sus intereses al amparo de la regulación de unos derechos con independencia de cuál hubiera podido ser la técnica constitucional de su protección" (Sequeira Martín, A., "Defensa del Consumidor y Derecho Constitucional Económico", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 10, 1984, p. 93). El autor enumera en favor de la posición mayoritaria restrictiva a Cazorla Prieto y Baena de Alcázar. A favor de la postura amplia minoritaria, a Gómez Segade.

<sup>767</sup> Cidoncha Martín, Antonio, "La posición constitucional de los consumidores", *op. cit.*, p. 126.

<sup>768</sup> "Determinar cuál es la eficacia jurídica de estas normas finalistas tropieza con la dificultad que comporta su peculiar estructura: una norma finalista no ordena -ni prohíbe- ninguna acción, sino solo la consecución de un objetivo. Por ejemplo, el artículo 51.1 prescribe la consecución de un objetivo (que la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los consumidores se encuentren eficazmente protegidos), pero no determina cuáles son las acciones idóneas para conseguir ese objetivo, ni siquiera determina cuando hay que alcanzarlo: el cómo y el cuándo se deja en manos de los destinatarios de las normas, que son los poderes públicos (...) Esa peculiar estructura conduce a debilitar la eficacia jurídica negativa de estas normas (su condición de límite) y a potenciar su eficacia jurídica positiva (su condición de habilitación). Como límite a la acción (o a la inacción) de los poderes públicos, la eficacia jurídica de las normas finalistas es muy escasa. Desde luego, no nacen de ellas inmediatamente derechos subjetivos que puedan invocarse en juicio... Respecto de las incluidas en el capítulo III del título I en particular, lo prohíbe expresamente el artículo 53.3 CE (sobre ello no hay dudas en la jurisprudencia constitucional -STC 367/1991, 14/1992 o 199/1996). La creación de derechos subjetivos es algo que queda a la libre determinación del legislador. A lo sumo, como sugiere Jiménez Campo, las normas del capítulo III del título I que, anejas a normas programáticas, enuncian lo que califican de derecho... imponen al legislador, «en su progresiva realización de la norma programática, la necesaria

públicos a limitar el ejercicio de la libertad de empresa.

Con una terminología basada en la doctrina italiana, se ha estimado que el art. 51 tiene cabida en lo que se denominan “normas de acción”, por las que se conmina a los poderes públicos a ejecutar las conductas amparadoras o garantizadoras de un determinado estatus de los ciudadanos, conforme al Estado Social de Derecho<sup>769</sup>.

El mandato constitucional de defender a los consumidores obliga a los diferentes poderes públicos<sup>770</sup> en el ámbito de sus respectivas competencias, lo que en el plano legislativo se ha cumplido<sup>771</sup> en España muy satisfactoriamente.

El Tribunal Supremo ha sentenciado que la tutela de los consumidores constituye un “*principio general informador del ordenamiento jurídico*”, agregando que no corresponde atribuirle otras consecuencias que no sean las que resultan de la propia ley<sup>772</sup>.

*configuración de derechos subjetivos en el ámbito material sobre el que se proyecta aquella»... ” (Cidoncha, Antonio, Libertad de Empresa, Madrid, Civitas, 2006, pp. 92-94). No adherimos la terminología utilizada, puesto que postulamos que la noción actual de consumidores escapa de la calificación de “grupo social”, para asemejarse más a la de ciudadano o personas en general, aunque entendemos el uso elíptico de la expresión. Sin perjuicio de lo anterior, no es menos cierto que el Derecho de los Consumidores presenta caracteres similares a los complejos normativos que tienden a la protección de esos grupos sociales y, de hecho, tiene un tratamiento semejante.*

<sup>769</sup> Menéndez Menéndez, A., *Estudios sobre la Constitución española*, Madrid, Civitas, 1991, p. 1903.

<sup>770</sup> “A pesar de que estas normas de contenido social imponen deberes a todos los poderes públicos, sin duda obligan especialmente al legislador, esto es, a las Cortes Generales y a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, puesto que son las encargadas de desarrollar la legislación que transformará estos principios en derechos plenamente exigibles. Así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional, refiriéndose en concreto al principio de la defensa de los consumidores y usuarios” (Carmona Cuenca, Encarnación, “Las Normas Constitucionales de Contenido Social: Delimitación y Problemática de su Eficacia Jurídica”, *op. cit.*, p. 118; haciendo referencia a la STC 71/1982 de 30 de noviembre citada).

<sup>771</sup> Ello mediante la adopción de dos tipos de normas: a) imperativas tendientes a regular la relación de consumo, cuyo incumplimiento afecta la eficacia de los contratos y b) de policía, para la ordenación del mercado, con la consiguiente sanción administrativa de las conductas tipificadas (Piloñeta Alonso, Luis M., “Veinticinco años de la Constitución económica y Derecho Mercantil”, *Homenaje a la Constitución Española (XXV aniversario)*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 2005, p. 54).

<sup>772</sup> STS 7977/1995, Sentencia núm. 970, del 13/11/1995, Id Cendoj: 28079110011995102296, Sala de lo Civil, Ponente: José Almagro Nosete; *idem*: STS, 5707/1995, Id Cendoj: 28079110011995101949, Sala de lo Civil, sentencia

Bercovitz especifica que el art. 51 reviste el doble carácter: mandato de acción para el legislador, por un lado, y principio informador del ordenamiento jurídico en los términos del art. 53.3, por el otro<sup>773</sup>.

Canosa Usera ha explicado que el art. 51 de la Constitución española ha consagrado principios rectores, eludiendo reconocer derechos subjetivos<sup>774</sup>. El señalado autor enseña que: *“El artículo 51 impone mandatos al legislador, pero no reconoce derechos... el que nuestro legislador reconozca ciertos derechos de los consumidores es una opción, loable sin duda, pero que no supone elevar a rango constitucional los derechos legalmente establecidos, aunque exista un principio rector en el art. 51 CE. Si ya es difícil considerar como derechos constitucionales los proclamados en el capítulo III del título I de la Constitución (derecho a la protección de la salud, a disfrutar del medio ambiente, a la vivienda y de acceso a la cultura), resulta... imposible inferir derechos de donde solo hay, como en el artículo 51 CE, principios rectores”*<sup>775</sup>.

Seguidamente, expone el jurista aludido que, desde luego, sí revisten carácter de derechos subjetivos aquéllos sancionados por el legislador en las leyes de desarrollo del art. 51, pero tales derechos carecen de rango constitucional. Los principios rectores sí poseen superior jerarquía constitucional y vinculan al legislador, permitiendo que, en defensa de los intereses de los consumidores, se limiten otros intereses o derechos constitucionales. En resumen: *“La justificación de las limitaciones en el funcionamiento del mercado y de la libertad de empresa se halla en los principios rectores establecidos en el artículo 51 CE y no en los eventuales derechos legales de los consumidores. Es más, tales derechos de los consumidores son creados*

977/1995, Ponente: José Almagro Nosete; ídem STS, 5688/1995, Id Cendoj: 28079110011995104600, Sala de lo Civil, sentencia núm. 0977, Ponente: José Almagro Nosete.

<sup>773</sup> Bercovitz, A., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, Civitas, 1992, p. 20.

<sup>774</sup> Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, *op. cit.*, pp. 78-79 y 89. En ese mismo sentido: Garrido Falla, F., *Comentario a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980, p. 590.

<sup>775</sup> *Ibídem*, p. 90. Agrega: “Un concepto estricto de derecho fundamental, cuyos rasgos se coligen del art. 53.1 CE, lleva a Jiménez Campo a negar ese carácter a todos los derechos recogidos en el capítulo III del título I CE... Por su parte, Gregorio Peces Barba, aunque pase por ser uno de los ‘padres’ de la Constitución, critica la ‘incorrección lingüística’ que presentan las normas declaratorias de los derechos del capítulo III, pues no son verdaderos derechos. Ni siquiera Antonio Pérez Luño, desde un planteamiento filosófico y con un concepto de derechos fundamentales menos restrictivos, admite que en el artículo 51 haya derechos fundamentales...”.

*por el legislador cuando desarrolla los principios rectores, así que su fuente constitucional está en tales principios y no en una específica proclamación constitucional de derechos*<sup>776</sup>.

## **2. Principio general del derecho**

Para los foráneos al régimen constitucional español, es pertinente preguntarse: si la idea de “principio general informador del ordenamiento jurídico”, que impregna al art. 51, alcanza o no la tipificación de “principio general del derecho”.

Es dable advertir que se ha reconocido mayoritariamente en el art. 51 la existencia de un principio general del derecho<sup>777</sup>. Precisamente se trataría del “principio *pro consumidor*”<sup>778</sup>, esto es, que en caso de duda sobre la interpretación de una norma determinada, deberá estarse a

<sup>776</sup> *Ibídem*, p. 91. Añade: “En definitiva, los derechos de los consumidores son creación legal y por lo tanto carecen de rango constitucional y si el constituyente optó, como por cierto también la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por no proclamarlos, tampoco el legislador ordinario estaba obligado a reconocerlos...”.

<sup>777</sup> Cfr. Menéndez Menéndez, A., *Estudios sobre la Constitución Española*, op. cit., p. 1903; ídem Lasarte Álvarez, C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 32. Ídem Paniagua Zurera, Manuel, “La persistente protección jurídica de los consumidores y usuarios en un mundo en cambio (potenciación de los instrumentos jurídicos de defensa, en especial los demandados por el asociacionismo consumerista)”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 60, 2003, p. 39. Este autor alega que ésa es la tesis defendida por la mayoría de los autores: Gómez Segade, Sequeira Martín, De Castro, Font Galán, Broseta Pont, Bergos Civit, Bercovitz, Vincent Chuua, García-Cruces González, Martínez de Aguirre, Reyes López. En contra, o sea, no admitiendo la existencia de un principio general *pro consumatore*, cita a Ruiz Muñoz.

<sup>778</sup> Martínez de Aguirre, García Cantero, García-Cruces; citados por Ruiz Muñoz, Miguel, “Introducción a la protección jurídica de los consumidores”, op. cit., p. 11. También a favor de caracterizar como principio general del derecho puede verse: Herrera de las Heras, Ramón, “El origen constitucional de la protección de los consumidores; fundamento de Ley 44/2006”, op. cit., p. 3. También ha reconocido que el principio *pro consumidor* deriva del art. 51: Sánchez Aranda, Antonio, “De la autonomía de la voluntad al imperativo estatal en la protección de consumidores en España. Un estudio histórico-jurídico”, en Morillas Cueva, Lorenzo -dir.-, *Derecho y Consumo. Aspectos Penales, Civiles y Administrativos*, Madrid, Dykinson S.L., 2013, p. 44; aunque este autor no se expide sobre la consagración o no de un principio general del derecho.

una hermenéutica adecuada con lo dispuesto en el art. 51 de la Constitución<sup>779</sup>.

Quintela admite que dicho artículo consagra un principio general de defensa de los consumidores y usuarios vinculante para los poderes públicos, que se desglosa en otra serie de principios: garantía de la salud y la seguridad, defensa de los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios, promoción de la información y educación de éstos y derecho a ser oído; y critica las actitudes “formalistas”, que objetan que se trate de un principio general del ordenamiento jurídico<sup>780</sup>.

En sentido opuesto, una porción minoritaria de la doctrina ha apreciado que el art. 51 no conforma un principio general del derecho. Al menos, no en el significado de los apartados 1 y 4 del art. 1 del Código Civil español.

Distingue así Cidoncha entre principio general del derecho y principio rector. Si bien ambos tienen carácter informador del ordenamiento jurídico, a diferencia de los principios generales del Derecho, el principio rector no es una norma subsidiaria (que opere en defecto de norma escrita y costumbre), sino que es una norma primaria y, además, del máximo nivel. En rigor, entiende Cidoncha que el art. 51 contiene “directrices”<sup>781</sup>.

---

<sup>779</sup> Hernández Bataller, Bernardo, “Acceso de los consumidores a la justicia”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 54, 2000, p. 239. Ídem Acedo Penco, Ángel, “Fundamentos Constitucionales de la Protección Jurídica de los Consumidores *op. cit.*”, pp. 10-11.

<sup>780</sup> Quintela Gonçalves, María T., *op. cit.*, pp. 93 y 205.

<sup>781</sup> “Dentro de una clasificación más amplia de los enunciados jurídicos, configuran las reglas y los principios como enunciados deónticos (mandan, prohíben o permiten algo). El criterio diferenciador entre unas y otros estriba en que las reglas configuran de forma cerrada sus condiciones de aplicación: si se da el supuesto de hecho X, entonces debe aplicarse siempre la consecuencia Y; los principios, por el contrario, configuran de forma abierta esas condiciones de aplicación. Dentro de las reglas, distinguen entre reglas de acción y reglas de fin: las primeras califican deónticamente (ordenan, prohíben o permiten) una conducta, las segundas califican deónticamente la obtención de un fin o estado de cosas. Paralelamente, dentro de los principios distinguen entre principios en sentido estricto y directrices: los primeros califican deónticamente (ordenan, prohíben o permiten) una conducta, los segundos califican deónticamente un estado de cosas. Lo que distingue estructuralmente un principio en sentido estricto de una directriz es que esta última configura de forma abierta no sólo las condiciones de aplicación, sino también el modelo de conducta. Dicho de otra forma, lo abierto en la directriz no sólo es si se aplica la norma, sino también cómo se aplica. La norma del artículo 38, cuando dice «Se reconoce la

### 3. *Derechos Fundamentales*

En el extremo opuesto a la tesis predominante, se ha argumentado que el art. 51 asume contenidos de derechos subjetivos constitucionalmente garantizados, esto es, derechos fundamentales.

Algún sector doctrinal entiende, desacertadamente, que la posición mayoritaria le ha reconocido naturaleza “fundamental” a los derechos de los consumidores, y que sólo una porción minoritaria le había resignado ese valor, en tanto principios rectores<sup>782</sup>, cuando, en rigor, es al revés, conforme hemos explicado.

También erradamente, desde una foránea visión del art. 51 de la Constitución española, se ha concebido que dicho dispositivo sirva de ejemplo del reconocimiento de los derechos básicos de los consumidores como derechos humanos<sup>783</sup>.

Generalmente se ha distinguido que el apartado 1 del art. 51 contiene lo que “*en el debate constitucional se llamó derechos fundamentales en la materia de defensa de los consumidores*”, mientras que el apartado 2 incluiría los denominados “*derechos de carácter instrumental*”<sup>784</sup>. Tal distinción puede extraerse de la discusión en el Senado donde, previo a la

*libertad de empresa», contiene un principio en sentido estricto. Las normas de los apartados 1 y 2 del artículo 51 contienen directrices. Pero —con base en Prieto Sanchís— esa fisonomía no la tienen estructuralmente (a priori) sino cuando en su aplicación entran en conflicto con otras normas*” (Cidoncha Martín, Antonio, “La posición constitucional de los consumidores”, *op. cit.*, pp. 127 y 135, especialmente nota al pie 35).

<sup>782</sup> Álvarez Rubio, Julio, *op. cit.*, pp. 98-99, nota 4.

<sup>783</sup> “Article 51 of the 1978 Spanish Constitution can serve as an illustration of the acknowledgement of basic consumer rights as human rights. This Article relates to basic consumer rights, such as education, information, health, and analogous legitimate interests. The Constitution also requires the Government to promote information and education of consumers and to recognize the role of consumer organization” (Deutch, Sinai, *op. cit.*, pp. 574-575).

<sup>784</sup> Menéndez Menéndez, Adolfo, “La defensa del consumidor: un principio general del derecho”, *op. cit.*, p. 1906. Ídem León Arce, Alicia de, “El consumo como realidad social, económica y jurídica”, en León Arce, Alicia de



aprobación del actual art. 51, Begué Canton expresó que había cuatro objetivos de la política de protección a los consumidores: “...*uno la protección de su salud y seguridad, dos, la protección eficaz de sus intereses económicos; tres, la información y educación de sus consumidores, y, cuatro, la consulta y representación de los mismos en relación con las decisiones con les conciernen. De estos objetivos los verdaderamente fundamentales son los dos primeros; los dos últimos juegan un papel instrumental*”<sup>785</sup>.

Aquellos que han propuesto una tesis amplia del art. 51 se han basado en una hermenéutica exegética de los antecedentes del debate de 1978, arguyendo que han sido los propios constituyentes los que han calificado como “fundamentales” los derechos enumerados en el apartado 1 del art. 51. En contra, es dable razonar que tal cierta categorización como “fundamentales” ha sido empleada elípticamente por el legislador, con el sentido de intereses “esenciales o sustanciales”, por oposición a instrumentales.

En esa lógica, Canosa Usera -partiendo de la redacción del art. 51- ha entendido que el núcleo esencial de derechos del consumidor puede resumirse: “(en) *el derecho a la protección de la salud y de la seguridad y el derecho a la protección de los intereses económicos o sociales*”. Los demás intereses vendrían a ser instrumentales, en tanto servirían para la satisfacción de aquéllos denominados esenciales<sup>786</sup>, pero rechazando que el núcleo esencial se asimile a la noción de “derechos fundamentales” *strictu sensu*.

Arilla Mendoza -en una visión muy extensa- alega en su tesis que el art. 51 recoge como derechos fundamentales de los consumidores y usuarios, los derechos: a la protección de su seguridad y salud, a la protección de sus legítimos intereses económicos, a la información y

---

y García García, Luz M. -coords.-, *Derechos de los Consumidores y Usuarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 108-109. Ídem Martorell, Purificación, *op. cit.*, p. 510. También Sequeira Martín, A., *op. cit.*, p. 104, efectúa tal distingo, pero desde una faz meramente terminológica, pues -este autor- matiza su afirmación aduciendo que no son derechos públicos subjetivos, es decir, no son directamente protegibles.

<sup>785</sup> Diario de sesiones del Senado de España: núm. 46, sesión núm. 8, correspondiente al miércoles 30 de agosto de 1978, p. 2108.

<sup>786</sup> Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, *op. cit.*, p. 95. Ídem Bercovitz Rodríguez Cano, Alberto, “La protección de los consumidores en el derecho español”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 1, 1984, p. 14.

educación y a la representación a través de sus organizaciones<sup>787</sup>. Es decir, revestirían naturaleza fundamental tanto los del primer, como los del segundo apartado. Este último razonamiento obedecería al errado uso del método de la adscripción de Robert Alexy, según explica Canosa Usera<sup>788</sup>.

En síntesis, solo aisladamente se han visto derechos fundamentales *strictu sensu* en el art. 51.

#### 4. “Programaticidad” de los derechos de los consumidores

Acedo Penco llegó a sostener que la enunciación de derechos que contenía la derogada LGDCU (art. 2.1) también revestía carácter programático. Por lo que el desarrollo

---

<sup>787</sup> Arilla Mendoza, Mayte, *op. cit.*, pp. 25-26. Aclara luego: “Los derechos fundamentales se desarrollan, tanto como derechos subjetivos como derecho objetivo; este último, entendido como los valores objetivos básicos, es decir como el ordenamiento axiológico, los principios normativos superiores, que orienta e impulsa la actividad de los poderes públicos, a los cuales se les impone la obligación negativa de abstenerse de actuar en contra de estos principios normativos superiores, pero también tienen la obligación positiva de fomentar y desarrollar las condiciones necesarias a fin de que se desarrollen estos principios normativos superiores” (Ibídem, p. 145).

<sup>788</sup> Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, *op. cit.*, p. 90. Allí expone que: “Emplean, sin explicación suficiente y de modo... incorrecto, el método formulado por Alexy, el de la adscripción: una determinada posición subjetiva que no está expresamente recogida en la Constitución se ‘cuelga’ de una norma constitucional que le da cobertura. En este caso, las normas de principio establecidas en el artículo 51 CE ofrecerían esa cobertura y tales principios se convertirían en derechos. Se proyectarían entonces en la relación de consumo derechos constitucionales implícitos. El error de este proceder consiste en no encuadrar la situación jurídica inferida en una norma que enuncie un derecho, sino en otra que recoge un principio rector cuya proyección normativa sólo alcanzará plenitud cuando la desarrolle el legislador (artículo 53.3 CE). Si acogiéramos la errónea adscripción expuesta tendríamos que concluir en que si el legislador no desarrollase tales derechos estaría infringiendo la Constitución. Sólo podría modular su alcance, pero no obviar el desarrollo de sus contenidos...”.

efectivo de tales derechos tendría lugar recién en normas estatales reglamentarias y en disposiciones autonómicas<sup>789</sup>.

Quintela entendió que sólo algunos de los denominados derechos básicos de la ex LGDCU (art. 2) eran directamente ejercitables como verdaderos derechos subjetivos, endilgándole tal operatividad al derecho a la protección de los legítimos intereses económicos, al derecho a la indemnización o reparación de daños y perjuicios y al derecho a la audiencia en consulta, así como considerar ampliado a los intereses colectivos el derecho a la jurisdicción, denominado “a la protección jurisdiccional”, derecho instrumental, que posibilita la defensa jurídica de los anteriores. En cambio, los demás derechos, tanto el de protección de la salud y la seguridad, como el de información, educación y divulgación y el derecho a la protección administrativa y técnica serían normas de finalidad, vinculantes para los poderes públicos que les habilitan para intervenir en la ordenación de la producción en el mercado<sup>790</sup>.

Por su parte, Bercovitz afirma que el art. 51 no imponía la necesidad de promulgar una ley, sino que más bien exige que -en las leyes- se protejan los derechos de los consumidores<sup>791</sup>.

Por lo explicado en los apartados anteriores, no compartimos que el art. 51 revista carácter meramente programático, mucho menos que la regulación de las leyes de defensa del consumidor lo sea<sup>792</sup>. Consecuentemente, admitimos que la TRLGDCU (y la LGDCU, en su momento) contiene derechos subjetivos plenamente ejercitables.

---

<sup>789</sup> Acedo Penco, Ángel, “Los derechos básicos de los consumidores reconocidos en el art. 51 de la constitución y su ulterior desarrollo mediante el Estatuto de los Consumidores de Extremadura”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Badajoz, Universidad de Extremadura: Servicios de publicaciones, núm. 21, 2003, p. 350.

<sup>790</sup> Quintela Gonçalves, María T., *op. cit.*, pp. 207-208.

<sup>791</sup> Bercovitz, A., “La protección de los consumidores en el derecho español”, *op. cit.*, pp. 55- 78. A tal razonamiento también arriba: Arilla Mendoza, Mayte *op. cit.*, p. 41.

<sup>792</sup> Canosa Usera, en posición a la que adherimos, sostiene: “El artículo 1 de la LCU deja claro que esta ley viene a desarrollar los principios generales informadores establecidos en el artículo 51 CE para dotarlos de invocabilidad directa a través de la ley que reclama el artículo 53.3 CE” (Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, *op. cit.*, p. 94).

## 5. Criterio del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional español se ha inclinado hacia la postura restrictiva, expresando que derechos fundamentales son sólo aquéllos comprendidos en la sección I del capítulo II<sup>793</sup>, y ampliándose la protección hasta a la sección II, conforme lo *ut supra* señalado, pero siempre negando la posibilidad de ver, en el art. 51, derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional ha sido contundente en juzgar:

*“Que el art. 51.1 enuncia un principio rector de la política social y económica y no un derecho fundamental; pero de ahí no se sigue que el legislador pueda contrariar el mandato de defender a los consumidores y usuarios, ni que este Tribunal no pueda contrastar las normas legales, o su interpretación o aplicación con tales principios; los cuales, al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 de la Constitución (STC 19/1982 Fundamento Jurídico 6º). Ahora bien, es también claro que, de conformidad con el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 CE), el margen que estos principios dejan al legislador, es muy amplio; así ocurre con el referido art. 51.1 de la Constitución, que determina unos fines y unas acciones de gran latitud, que pueden ser realizados con fórmulas de distinto contenido y alcance. Pero en cualquier caso son normas que deben informar la legislación positiva y la práctica judicial (art. 53.3 de la Constitución)”*<sup>794</sup>.

Aunque seguidamente reitera que los diversos preceptos de la LGDCU, conforme lo dispuesto en los arts. 51.1 y 53.3 de la Constitución, no pueden ser considerados como meras declaraciones de buenos propósitos, sino como normas jurídicas cuyos mandatos deben informar la actuación judicial, y pueden ser alegados por las partes en todo tipo de procesos, incluidos los

---

<sup>793</sup> STC 76/1983 del 5 de agosto; ídem 160/1987 de 27 de octubre.

<sup>794</sup> STC 14/1992, fj 11.1.

juicios ejecutivos<sup>795</sup>.

En la Sentencia 87/1985 del 16 de julio, el TC sostuvo que los poderes públicos deben garantizar la eficacia en los procedimientos de protección de la seguridad y la salud de los consumidores y usuarios exigida por la Constitución. Mas no debe verse en este último juzgamiento, ni en otros semejantes, una alteración de la posición inalterable de la jurisprudencia española, en el sentido de rechazar que la protección de los consumidores revista la naturaleza de derechos fundamentales.

## VI. CONTENIDO DEL ART. 51

El cotejo entre la enumeración de los derechos recogidos por el Programa Preliminar de la Comunidad de 1975 y la redacción del art. 51 de la Ley Fundamental pone de relieve una notoria analogía, que permite atestiguar que aquel Programa fue antecedente del dispositivo constitucional sub examen<sup>796</sup>.

En rigor, el art. 51 no recoge todos los derechos del Programa Preliminar. Omite el “derecho a la reparación de daños”, aunque sobre tal déficit se ha señalado -acertadamente a nuestro entender- que deviene irrelevante, por entenderse que se encuentra subsumido en alguno de los restantes derechos mencionados por la norma, como puede ser el de los intereses económicos<sup>797</sup>.

---

<sup>795</sup> STC 14/1992, fj 12, 2º párrafo.

<sup>796</sup> Acedo Penco, Ángel, “Los derechos básicos de los consumidores reconocidos en el art. 51 de la constitución y su ulterior desarrollo mediante el Estatuto de los Consumidores de Extremadura”, *op. cit.*, pp. 342-343.

<sup>797</sup> Sequeira, Martín, A., *op. cit.*, p. 103. *Ídem* Cidoncha Martín, Antonio, “La posición constitucional de los consumidores”, *op. cit.*, p. 125.

## 1. Primer párrafo

El primer párrafo del art. 51 reza: *“1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”*.

Este enunciado del apartado 1 contiene -según la aceptación doctrinal mayoritaria- un principio rector de la política social y económica, en el cual se plasma la imposición de un deber a los poderes públicos, que viene dado por la defensa de los consumidores, traducido en un mandato de acción, por el que se conmina al Estado a que desarrolle conductas garantistas de un determinado estatus para los ciudadanos-consumidores, lo que representa una serie de principios que deben ser acatados por los propios poderes públicos.

Tal obligación se amplifica a todas las áreas de actuación de esos poderes públicos, en lo que conforma una horizontalidad de la obligación de defensa del consumidor<sup>798</sup>, en tanto atraviesa transversalmente todo el horizonte jurídico, en las esferas de derecho público como privado.

La norma enumera tres “derechos”: a la seguridad, a la salud y a los legítimos intereses económicos, considerados como esenciales, aunque salud y seguridad son pensados como dos aspectos inescindibles del mismo fenómeno jurídico.

En cambio, aquéllos enunciados en el párrafo 2 sólo revestirían carácter instrumental, puesto que tendrían por designio garantizar a aquéllos declarados en el primer párrafo<sup>799</sup>.

También se los ha diferenciado (a los del primer y segundo párrafo)<sup>800</sup>

---

<sup>798</sup> Informe del Consejo Económico y Social “Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado”, aprobado en la sesión del Pleno del Consejo Económico y Social, celebrada el día 17 de febrero de 1999, p. 25.

<sup>799</sup> Bercovitz Rodríguez Cano, Alberto, “La protección de los consumidores en el derecho español”, *op. cit.*, p. 14. Ídem Arilla Mendoza, Mayte, *op. cit.*, p. 286.

<sup>800</sup> El contenido de los derechos subjetivos en concreto serán examinados en el capítulo siguiente. Allí remitimos.

caracterizándolos como derechos sustantivos y accesorios<sup>801</sup>, respectivamente, por similares razones a las que motivan la anterior tipificación.

Respecto de los derechos esenciales indicados en el primer párrafo, se ha razonado que, mientras el derecho a la protección de intereses económicos es matizado al exigirse que tales intereses sean “legítimos”, en cambio, salud y seguridad alcanzarían a ser “derechos absolutos”<sup>802</sup>, categorización ésta última que, no obstante la importancia de tales intereses, nos parece inapropiada, puesto que, en la propensión constitucional moderna, no se concibe que los derechos puedan llegar a ser completamente incondicionales.

Por otro lado, Ruiz-Rico y Contreras critican la referencia constitucional a la protección de los intereses económicos “legítimos”. Sobre el particular, expresan: “*En principio cabe suponer que no iban a ser objeto de protección los intereses ilegítimos...*”<sup>803</sup>. Compartimos que la expresión “legítimos” no es feliz, pero por otros motivos<sup>804</sup>.

Nuestro rechazo terminológico no se asienta en la supuesta inutilidad del término “legítimo” usado por el constituyente, sino en la convicción que el tríptico derecho subjetivo-interés legítimo-interés simple se halla en franca retirada de la escena jurídica, existiendo categorías superadoras de dicha trilogía<sup>805</sup>. Los criterios de ampliación de legitimación, que se

<sup>801</sup> Quintela Gonçalves, María T., *op. cit.*, p. 94.

<sup>802</sup> Cfr. Arilla Mendoza, Mayte *op. cit.*, p. 26.

<sup>803</sup> Ruiz-Rico, Juan y Contreras, Manuel, *op. cit.*, p. 399.

<sup>804</sup> Entre otros sentidos, la expresión “interés legítimo” representa una entidad intermedia entre el interés simple y el derecho subjetivo, rechazándose tradicionalmente que los intereses simples justifiquen legitimación judicial. Vid. Vitantonio, Marina, “El derrotero de la protección de los intereses colectivos luego de ‘Halabi’”. Análisis de la jurisprudencia regional”, *La Ley Litoral*, Buenos Aires, La Ley, 2011, p. 242; Sbdar, Claudia B., “Eficacia de las sentencias constitucionales”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2011, p. 816; Travieso, Juan A., “El interés legítimo en la cesión de datos personales en poder del Estado”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2012, p. 878; Grisetti, Ricardo A. y Kamada, Luis E., “Acción de amparo colectiva. Inconstitucionalidad por omisión. El rol del Poder Judicial en torno a la tutela de los derechos constitucionalmente protegidos en un Estado de Derecho”, *La Ley Noroeste*, Buenos Aires, La Ley, 2011, p. 927.

<sup>805</sup> Balbín, Carlos, “Sobre la legitimación en el proceso de amparo”, *La Ley*, Buenos Aires, La ley, t. B, 2001, p. 1172; Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 8º ed., t. 2, 2006, pp. 1 y siguientes. En la misma línea, Jiménez califica de confusa y vetusta dicha terminología, señalando que ha sido superada por la noción de derechos de incidencia colectiva en general (Jiménez, Eduardo P., “A diez años de operada la reforma constitucional de 1994 ¿Qué es lo que

verifican como tendencia en la mayoría de los sistemas jurídicos comparados, han puesto en crisis la otrora distinción entre derechos subjetivos, intereses legítimos e intereses simples.

### A. Procedimientos “eficaces”

Ruiz-Rico y Contreras también marcan otra supuesta deficiencia técnica en la redacción del inciso. Critican el carácter sobreabundante del adjetivo “eficaces”, cuando refiere a asegurar los “procedimientos eficaces”, contenido en la segunda parte del primer apartado<sup>806</sup>.

No compartimos el cuestionamiento apuntado. El uso del término “eficaces” para calificar al procedimiento tendiente a la tutela de los derechos enumerados en el primer párrafo no es inocuo; todo lo contrario, tiene una connotación garantista intencional, tal que la “tutela judicial efectiva” -bajo esa denominación- conforma uno de los derechos humanos más trascendentes<sup>807</sup>.

En esta última tesitura, se ha comprendido que la expresión “procedimientos eficaces” impone un estándar más elevado en “esa plena eficacia protectora” que el dispositivo constitucional ordena alcanzar y que, para ello, se requiere de la sanción de normas procesales que se ocupen de forma específica de esta materia, y sólo así se puede conquistar una adecuada tutela judicial de los intereses de los consumidores<sup>808</sup> y la satisfacción del mandato magno.

tenemos y qué es lo que queremos en materia de derechos fundamentales y su protección”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 2004, p. 968). Bottassi señala que carece de rigor científico (Bottassi, Carlos A., “La defensa judicial del medio ambiente”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 1995, p. 935).

<sup>806</sup> Explican: “La eficacia del procedimiento debe darse por supuesta. No es necesaria que se mencione expresamente” (Ruiz-Rico, Juan y Contreras, Manuel, *op. cit.*, pp. 398-399). En contra de esta postura doctrinal, puede verse: Herrera de las Heras, Ramón, “El origen constitucional de la protección de los consumidores; fundamento de Ley 44/2006”, *op. cit.*, p. 5.

<sup>807</sup> Arts. 8 DUDH, 2.3 PIDCP, 6 y 13 CEDH, título VI CDFUE, art. XVIII DADDH, 8 y 25 de la CADH.

<sup>808</sup> Ladrón Tabuenca, Pilar, “La sentencia y sus efectos en los procesos sobre consumidores y usuarios (y condiciones generales de la contratación)”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto



En consecuencia, el término “eficaz” empleado por el constituyente español dista de ser inapropiado. De hecho, la obligación del legislador de instaurar mecanismos eficaces para la garantía de los derechos de los consumidores implica toda una serie de configuraciones procesales específicas, de necesaria implementación para una tutela completa de los consumidores, entre las que se puede mencionar: simplificación de los procesos judiciales y/o administrativos, disminución en sus costes o beneficios de justicia gratuita o litigio sin gastos, articulación de procesos de arbitraje, establecimiento de tribunales de menores cuantías, entre otros<sup>809</sup>.

Coincidimos con la visión de Quintela que a la articulación de procedimientos eficaces categoriza como un deber positivo de los poderes públicos, autónomo de los restantes derechos enunciados en el art. 51<sup>810</sup>. Creemos que esta tesis es compatible con la lógica que predomina actualmente, en el sentido de visibilizar a la tutela efectiva como un derecho en sí mismo y de observar al proceso como una garantía propia.

Se ha debatido dilatadamente si el término “procedimientos eficaces” contiene el deber de asegurar la reglamentación de métodos alternativos para solución de conflictos de consumidores y empresarios. Por ejemplo, los procesos arbitrales. Adherimos a aquellas posturas que han respondido de modo negativo<sup>811</sup>.

En sentido contrario, aunque con alguna timidez, se ha estimado que, si bien la constitución no es específica sobre el arbitraje, puede “alucinarse” su contenido en ese sentido, en tanto la referencia del texto constitucional a procedimientos eficaces puede entenderse como la necesidad de una defensa adjetiva o procedimental, que diera respuesta a los consumidores en sus litigios, entre lo que cabe admitir a los métodos alternativos de solución de conflictos<sup>812</sup>.

Nacional del Consumo, núm. 71, 2004, p. 9.

<sup>809</sup> Cao, Christian Alberto, *op. cit.*, p. 250.

<sup>810</sup> Quintela Gonçalves, María T., *op. cit.*, p. 205.

<sup>811</sup> “... lo que garantiza el artículo 51.1 es la defensa de los consumidores y usuarios y la protección de su seguridad, salud y legítimos intereses económicos mediante procedimientos eficaces. Ni la palabra defensa y la locución de procedimientos eficaces, permite deducir que detrás de ellas se halle recogido el instrumento arbitral privado o institucional para resolver las quejas de los consumidores y usuarios” (Bonet Navarro, Ángel, *El sistema arbitral de consumo: Fuentes y caracteres del arbitraje de consumo*, Pamplona, Aranzandi, 1997, p. 43).

<sup>812</sup> Steele Garza, José G., *El procedimiento arbitral de consumo como mecanismo efectivo en la solución de conflictos entre consumidores y*

Ruiz-Rico estima que el arbitraje del consumo encuadra en el concepto de procedimientos del art. 51<sup>813</sup>, lo que, bajo esa lógica, bien podría extenderse a la mediación<sup>814</sup>.

### **B. Intereses supraindividuales**

Completando el panorama sobre tutela efectiva de los derechos de los consumidores, un párrafo aparte merece el tópico sobre la protección de los intereses transindividuales.

Según el Consejo Económico y Social<sup>815</sup>, la problemática sobre la posibilidad de ejercitar acciones a favor de un grupo indeterminado de consumidores ha sido objeto de valoración en el significativo pronunciamiento de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1997, conocida como “sentencia de la colza”<sup>816</sup>.

En efecto, en el apartado XI de los fundamentos de derecho, se plantea el Tribunal la posibilidad de que las asociaciones de consumidores apersonadas en el procedimiento puedan

*empresarios, en México y España, Murcia, Universidad de Murcia, tesis doctoral inédita, 2012, p. 47. En esta última dirección se ha indicado que “la eficacia constitucional exigida se logra a través de diversos medios, a saber: la atribución de eficacia ejecutiva a los laudos arbitrales como si de sentencia se tratara” (Álvarez Alarcón, Arturo, El sistema español de arbitraje de consumo, Madrid, Instituto Nacional del Consumo, 1999, p. 27).*

<sup>813</sup> Ruiz-Rico Ruiz, José M., “Arbitraje de consumo y protección de los consumidores”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 38, 1996, p. 41.

<sup>814</sup> “...que el arbitraje y la mediación se configuran, efectivamente, como procedimientos eficaces de protección de los consumidores. Eficaces porque... el arbitraje va a traer numerosas ventajas a los consumidores como son la celeridad en el proceso, la gratuidad, la participación de las asociaciones de consumidores o la seguridad jurídica. La mediación, por su parte, aportará la posibilidad de que sean las partes en conflicto las que, con la ayuda de un tercero, lleguen a un acuerdo sin necesidad siquiera de que ese tercero sea el que imponga la solución” (Herrera de las Heras, Ramón, “La autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación. Jurisprudencia constitucional española y experiencias en el ámbito del consumo”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Valdivia, Universidad Austral de Chile, vol. XXV, núm. 1, 2012, pp. 176-177).

<sup>815</sup> Informe del Consejo Económico y Social “Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado”, aprobado en la sesión del Pleno del Consejo Económico y Social, celebrada el día 17 de febrero de 1999, p. 118.

<sup>816</sup> Sentencia Tribunal Supremo, 5661/1997, del 26/09/1997, ECLI:ES:TS:1997:5661, Id Cendoj: 28079120011997103243, Sala de lo Penal, Sección: 1, N° de Recurso: 2569/1996 N° de Resolución: 895/1997, Ponente: Gregorio García Ancos.

reclamar los daños y perjuicios, no sólo de las personas a quienes representan en el propio procedimiento, sino en general de todos los consumidores afectados en el caso (síndrome tóxico).

El Tribunal realiza un gran esfuerzo para poner de manifiesto que hay que distinguir entre la denominada acción popular, por una parte, que tiene su base en el art. 125 de la Constitución y, por otra, la acción ejercitada por las asociaciones de consumidores, cuyo objeto sea la defensa de los consumidores en general, de manera que en base al art. 51 de la propia Constitución, estas asociaciones pueden ejercitar acciones en beneficio de sus asociados y también de los consumidores en general. Partiendo de este planteamiento, llega el Tribunal a juzgar que, en el caso concreto, la asociación de consumidores recurrente ejercita “una acción directa en defensa de unos intereses” que, por muy difusos que sean, entran dentro del objeto social de la entidad recurrente.

Por tanto, el Tribunal Supremo admitió, en base al art. 51 de la Constitución española, que una asociación de consumidores pueda reclamar una indemnización no sólo a favor de los consumidores representados por ella, sino para el conjunto de los consumidores afectados por la actuación ilegal. A pesar del gran valor que esa sentencia tiene, y del camino que abrió, no pueden ignorarse sus limitaciones, en tanto en el caso existían “listas de afectados”.

El Defensor del Pueblo<sup>817</sup> y el Ministerio Público -constitucionalizado en el art. 124- también tienen un papel destacado en la función de procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social, que asume plena concreción en el capítulo III del título I de la Constitución; especialmente en materias sensibles como la protección de la familia, la infancia, el acceso a la cultura, medio ambiente, calidad de vida, derecho a la vivienda, utilización del suelo y la defensa de los consumidores.

Finalmente, resta mencionar a la acción popular como instrumento de tutela de los intereses supraindividuales y, entre ellos, de los intereses de los consumidores. Los arts. 24.1 y 125 de la Constitución española determinan la naturaleza de derecho público subjetivo al

---

<sup>817</sup> Para entender el funcionamiento, en la práctica, del Defensor del Pueblo en España, puede verse: Cazorla Pérez, José y Cano Bueso, Juan B., “Los Defensores del Pueblo: imagen pública e interrelaciones jurídicas”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, núm. 59, 1988, pp. 27-47.

remedio sub examen. El derecho de ejercitar ésta acción le asiste a todos los sujetos no titulados de un derecho, interés o bien jurídico de la sociedad. Si bien es resistida su “naturaleza fundamental”, se le ha diagramado una amplia y generosa configuración.

Ya en la Ley Orgánica del Poder Judicial de España de 1985<sup>818</sup> se hacía mención, con carácter general, a la defensa de intereses tanto individuales como colectivos, previendo que, para el ejercicio de las correspondientes acciones, se reconociera legitimación a sujetos que, en principio, no eran titulares de las relaciones jurídico-materiales.

Pero es la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 la que otorga un tratamiento específico a la defensa concreta de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, reconociendo expresamente la posibilidad de procesos que tiendan a la protección de intereses colectivos, con una pluralidad de afectados identificable, o incluso difusos, es decir, en los cuales la determinación subjetiva de los posibles interesados no resulta posible.

Con esa nueva regulación procesal, en el marco de un complejo normativo<sup>819</sup>, se admitió dicha tutela, distinguiendo entre protección de intereses colectivos y difusos. En el primer supuesto -como es sabido- estamos frente a consumidores afectados por el mismo hecho dañoso, donde el grupo sea determinado o fácilmente determinable, en cuyo caso, las asociaciones de consumidores y usuarios y las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, además de los grupos de afectados, tienen legitimación. En los intereses difusos, esto es, aquellas hipótesis donde el grupo de consumidores afectados por un mismo hecho dañoso es indeterminado o de muy difícil determinación, en cuyo supuesto la legitimación activa queda drásticamente restringida al atribuirse de manera exclusiva a las asociaciones de consumidores que, conforme a la ley, sean representativas<sup>820</sup>.

Pensamos que ese diagrama normativo procesal supone la adecuada concreción del

---

<sup>818</sup> Ley 6/1985, de 1 de julio.

<sup>819</sup> Vid. Pardo Gato, José R., “La acción de cesación como medio de protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 69, 2004, p. 44.

<sup>820</sup> Paredes Pérez, José I., “La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos y difusos de los consumidores. Problemas actuales y propuesta de futuro”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 79, 2006, pp. 78-79.

mandato de garantizar la defensa de tales intereses y derechos, mediante “procedimientos eficaces”<sup>821</sup>.

## 2. Segundo párrafo

El segundo acápite del art. 51 prescribe: “2. *Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca*”.

Como anticipamos, se le ha atribuido naturaleza meramente instrumental al presente párrafo<sup>822</sup>, a diferencia del carácter sustantivo o esencial de lo reglado en el inc. 1. Es por ello que se ha alegado que los derechos del segundo párrafo (información, educación y representación) tienen por designio “conseguir la realización de los derechos fundamentales” del primer párrafo<sup>823</sup>.

La tesis de la instrumentalidad, que goza de incuestionable cimiento en la manifiesta voluntad del constituyente, resulta inconveniente en algún punto, puesto que conlleva una suerte de subordinación jerárquica de aquellos derechos así calificados (información, educación y representación). Especialmente el derecho a la información ha ganado en los últimos años una trascendencia que parece incompatible con la idea de revestir el atributo de un mero “medio”.

En su estructura general, la redacción del párrafo aparece como apriorísticamente cautelosa, ya que la obligación del Estado se limita a “promover”<sup>824</sup> la información y la

---

<sup>821</sup> Ladrón Tabuenca, Pilar, *op. cit.*, pp. 9-10.

<sup>822</sup> Ruiz-Rico, Juan y Contreras, Manuel, *op. cit.*, p. 401.

<sup>823</sup> Arilla Mendoza, Mayte, *op. cit.*, pp. 28 y 148.

<sup>824</sup> Aunque se ha remarcado que esa “promoción” adquiere un doble sentido: normativo y directo. “En la promoción normativa, los poderes públicos promueven en el ejercicio de sus competencias las oportunas normas que impongan tal deber a los sujetos privados que intervienen en el uso y consumo. En el segundo cauce es el que se ha denominado de promoción directa de la información en favor de los consumidores y usuarios. Los poderes

educación y “fomentar” las organizaciones.

Más allá de las impugnaciones que puedan formularse a los términos “fomentar” y “promover” utilizados por la norma<sup>825</sup>, lo cierto es que la regulación *infra* constitucional española le ha asignado la efectiva debida importancia que revisten estos tres derechos (información, educación y organización -representación y audiencia-)<sup>826</sup>.

### 3. Tercer párrafo

El último párrafo del dispositivo constitucional sub examen establece: “*En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales*”.

Un importante segmento de la doctrina ha sido muy crítico con la inclusión de este párrafo, por entenderlo innecesario<sup>827</sup>.

También se ha reprochado que, el marco de la regulación del comercio interior, no responde a la normativa consumerista exclusivamente, sino que la defensa de los consumidores

*públicos no se limitan a proporcionar las normas que imponen el deber a los particulares, son ellos mismos los que informan acerca de los datos que se encuentran en su poder*” (Arilla Mendoza, Mayte, *op. cit.*, p. 29).

<sup>825</sup> Critica la elección de esos dos verbos, por parte del constituyente: Ruiz-Rico, Juan y Contreras, Manuel, *op. cit.*, pp. 402-403.

<sup>826</sup> Sobre la importancia del art. 51.2, se ha dicho: “*Los derechos de prestación entre los que se integra el art. 51.2 CE tienen contenido económico y se considera que sin ellos no puede alcanzar el ciudadano su desarrollo personal en las óptimas condiciones a las que aspira nuestro sistema constitucional social y democrático de derecho...*” (Domínguez-Alcahud García-Atanc, Victoria, “El derecho de información como garantía en la contratación de los consumidores y usuarios”, *Revista de Derecho UNED*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 3, 2008, pp. 404 y siguientes).

<sup>827</sup> En tal tesitura: Ruiz-Rico, Juan y Contreras, Manuel, *op. cit.*, p. 405, quien cita en esa misma postura, opiniones de: Garrido Falla, Bercovitz y Oscar Alzaga.

conforma uno de los principios informadores de la regulación del comercio interior, junto con la libertad de empresa del art. 38 y lo dispuesto en el art. 128.2, que introduce la iniciativa pública en la actividad económica<sup>828</sup>.

En esta orientación, se ha estimado que no son las reglas del comercio las que deben subordinarse a los principios de la defensa de los consumidores, sino que la operación, más bien, debería ser la opuesta<sup>829</sup>.

Además, se ha controvertido su ubicación sistemática, dado que no contiene un principio rector propiamente dicho, sino un mandato al legislador. Al respecto, se ha anotado que la regulación del comercio interior y régimen de autorización de productos comerciales ha sido comprendido como un mandato al legislador de regulación del comercio interior, íntimamente relacionado con el art. 139 inc. 2 y concordantes de la Constitución española<sup>830</sup>.

Por el contrario, aclara Cidoncha que no es raro ni desconcertante que en una disposición del capítulo III del título I aparezca un mandato al legislador. Este último autor manifiesta que el único sentido operativo que cabe otorgar al art. 51.3 de la Constitución española, amén de consagrar una reserva de ley, es que la regulación por ley del comercio interior (y del régimen de autorización de productos comerciales), aunque no exclusivamente, debe inspirarse en la defensa de los consumidores, lo que importa una concretización del carácter informador de los principios rectores de la política social y económica<sup>831</sup>.

Canosa Usera explica que el art. 51, si bien traza objetivos, no impone medidas concretas, precisamente con salvedad de aquéllas referidas a regular el comercio interior o el

<sup>828</sup> Quintela Gonçalves, María T., *op. cit.*, p. 226.

<sup>829</sup> "... la redacción del artículo 51.3 de la Constitución, al expresar que «en el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores -que son los referentes a los derechos del consumidor- la ley regulará el comercio interior...», parece dar a entender que el comercio se sustentará sobre los principios de defensa de los consumidores, cuando más bien es al contrario, ya que es la defensa de los consumidores la que ha de integrarse en la regulación del comercio interior que se basa necesariamente en el respeto al modelo constitucional económico" (Sequeira Martín, A., *op. cit.*, p. 92).

<sup>830</sup> De la Quadra-Salcedo Janini, Tomás, *Mercado nacional único y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 40 y siguientes.

<sup>831</sup> Cidoncha Martín, Antonio, "La posición constitucional de los consumidores", *op. cit.*, p. 126.

régimen de autorizaciones de los productos comerciales, a las que refiere el párrafo tercero<sup>832</sup>.

Otros autores destacan que la mención contenida en el tercer párrafo, respecto del comercio interior y la autorización de productos comerciales, cobra sentido en la medida en que representa dos campos en los que la defensa de los consumidores debería hacerse especialmente intensa. El precepto constitucional ha querido vincular expresamente el desarrollo legislativo del comercio interior y del régimen de autorización de productos comerciales a los principios rectores que contiene<sup>833</sup>.

Lo cierto es que la exégesis que ha merecido la inclusión de este tercer párrafo del art. 51 dista de aparecer como pacífica, y así lo fue desde el debate constituyente.

## **VII. DESARROLLO LEGISLATIVO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES**

Hemos dedicado especial énfasis en sortear la tentación que representa imbuirnos en el examen de la normativa legal o reglamentaria de resguardo de los consumidores; prohibición metodológica ésta que deriva del hecho de que la presente investigación procura una exploración de la dimensión *supra* legal del amparo a los consumidores. Por esta razón, nos circunscribiremos seguidamente a efectuar unas breves precisiones sobre el desarrollo legislativo español, solamente en aquello pertinente, por explicativo de la regulación del esquema constitucional.

En ese acotado escenario, cabe marcar que el régimen legal español de defensa del consumidor goza de una muy extensa reglamentación legislativa (considerablemente más amplia

---

<sup>832</sup> Canosa Usera, Raúl, "Marco Constitucional de la protección a los consumidores", *op. cit.*, pp. 80-81.

<sup>833</sup> Describe la postura, sin necesariamente compartirla: Arilla Mendoza, Mayte, *op. cit.*, pp. 30-31. La opinión de esta autora citada es la siguiente: "La intención de este artículo (no es) que la regulación del comercio interior atienda exclusivamente a la protección de los consumidores pero sí que esta sea considerada como un elemento, importante, a tener en cuenta al regular el comercio interior".



-por cierto- que la regulación argentina), en parte como consecuencia de la enérgica incidencia de los imperativos provenientes del Derecho de la UE, sobre el Derecho Interno español.

Además, la constitucionalización de la protección al consumidor acarrea diversos beneficios, entre ellos la proliferación de normas sub constitucionales, que complementan e implementan el mandato genérico constitucional<sup>834</sup>.

Por otro lado, atento a la ampliamente predominante postura por la que se rebate la idea que el art. 51 contenga derechos subjetivos directamente exigibles, es dable indicar que el actualmente vigente TRLGDCU -integradamente con las restantes normas de protección al consumidor- convierte inmediatamente en derechos a los objetivos constitucionales (con alguna adición: reaparece el derecho a la indemnización, por ejemplo), y además los califica de básicos (art. 8)<sup>835</sup> e irrenunciables (art. 10).

Para otro sector de la doctrina, la nueva redacción del art. 8 del TRLGDCU, como el antiguo art. 2.1, reviste carácter programático<sup>836</sup>.

---

<sup>834</sup> Peinado García, Juan, "El derecho a la protección de los consumidores", en Monereo Pérez, José et. al. -dirs.-, *Comentario a la Constitución Socioeconómica de España*, Granada, Comares, 2002, pp. 1875 y siguientes.

<sup>835</sup> "Son derechos básicos de los consumidores y usuarios: a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad. b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos. c) La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos. d) La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute. e) La audiencia en consulta, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afectan directamente y la representación de sus intereses, a través de las asociaciones, agrupaciones, federaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas. f) La protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión" (Art. 8 del Real Decreto Legislativo nº 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Ministerio de la Presidencia, según última modificación del 28 de marzo de 2014, dispuesta por Ley 3/2014, de 27 de marzo).

<sup>836</sup> Así: Botana García, Gema, "El nuevo texto refundido de consumidores y usuarios", *Diario La Ley*, nº 6990, Sección Doctrina, año XXIX, ref. D-223, 16 jul. 2008, pp. 11 y siguientes. También en contra: Cidoncha Martín, Antonio, "La posición constitucional de los consumidores", *op. cit.*, pp. 144-145. Esgrime críticamente el autor citado: "Esta transformación en «derechos» no es realista, al menos en lo que respecta a los derechos que reclaman medidas de fomento o prestación por parte de los poderes públicos. Si nos tomamos los derechos en serio, los derechos subjetivos son de titularidad individual y alegables ante los tribunales. Pero, ¿es realista pensar que un consumidor individual pueda alegar ante los tribunales un presunto derecho básico e irrenunciable a la divulgación? En realidad, la enfática proclama del artículo 8 no deja de ser un espejismo... en el artículo 8 del Texto Refundido se habla de «derechos», pero de manera más retórica que real. No era, por lo demás, necesario, no lo exige la Constitución. En fin, la única forma cabal de entender el artículo 8 es ver en ella una norma que se

Sucintamente, cabe rememorar que en el extenso régimen español tuitivo del consumidor, tan sólo en el marco del Derecho estatal, existían, además de la originaria Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios<sup>837</sup>, distintas normas complementarias, como por ejemplo sobre: publicidad<sup>838</sup>, contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles<sup>839</sup>, responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos<sup>840</sup>, regulación de infracciones y sanciones<sup>841</sup>, ordenación de determinadas modalidades de ventas fuera de establecimiento comercial permanente<sup>842</sup>, información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas<sup>843</sup>, prohibición de comercialización y fabricación de los productos de apariencia engañosa que pongan en peligro la salud o seguridad de los consumidores<sup>844</sup>, derecho de representación, consulta y participación de los consumidores a través de sus asociaciones<sup>845</sup>, sistema arbitral de consumo<sup>846</sup>, etc.

Mediante Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre se aprobó el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, cumpliéndose así con la previsión recogida en la disposición final quinta de la Ley 44/2006 de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que habilitaba al Estado para que, en el plazo 12 meses, procediera a refundir en un único texto la Ley 26/1984 de 19 de julio y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios que incidían en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos<sup>847</sup>.

Ya la Ley 26/1984 de 19 de julio establecía en el art. 1 que: “*En desarrollo del*

*dirige a los consumidores en abstracto, no a los consumidores en concreto...”.*

<sup>837</sup> Ley 26/1984 de 19 de julio.

<sup>838</sup> Ley 34/1988 de 11 de noviembre.

<sup>839</sup> Ley 26/1991 de 21 de noviembre.

<sup>840</sup> Ley 22/1994 de 6 de julio.

<sup>841</sup> Real Decreto Legislativo 1945/1983 de 22 de junio.

<sup>842</sup> Real Decreto Legislativo 1010/1985 de 5 de junio.

<sup>843</sup> Real Decreto Legislativo 515/1989 de 21 de abril.

<sup>844</sup> Real Decreto Legislativo 820/1990 de 22 de junio.

<sup>845</sup> Real Decreto Legislativo 825/1990 de 22 de junio.

<sup>846</sup> Real Decreto Legislativo 636/1993 de 03 de mayo.

<sup>847</sup> Sobre la trasposición de las normas comunitarias a España puede verse: Iglesias Vázquez, María del A. et al., “La Política Común de Consumidores en la Unión Europea”, en Rodríguez-Araña Muñoz, Jaime y Canosa Usera, Raúl - eds.-, *Derecho de los Consumidores y Usuarios: Una Perspectiva Integral*, La Coruña, Netbiblo S.L., 2008, pp. 44-51.

*artículo 51.1 y 2 de la Constitución esta Ley tiene por objeto la defensa de los consumidores y usuarios, lo que de acuerdo con el artículo 53.3 de la misma tiene el carácter de principio general informador del ordenamiento jurídico. En todo caso, la defensa de los consumidores y usuarios se hará en el marco del sistema económico diseñado en los artículos 38 y 128 de la Constitución y con sujeción a lo establecido en el artículo 139”.*

Es decir, el legislador español dejó expresamente sentado que el dictado de la LGDCU constituía la reglamentación legal del mandato constitucional de defensa a los consumidores (art. 51), en el marco de un sistema económico donde se reconoce “*la libertad de empresa en la economía de mercado*” (art. 38) y la “*iniciativa pública -monopólica, en ciertos casos- en la actividad económica*” (art. 128); en definitiva, de conformidad al modelo económico constitucional.

Fruto del antes enunciado mandato, el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprobó el TRLGDCU, con su última modificación introducida por Ley 3/2014 de 27 de marzo<sup>848</sup>, también estableció un artículo primero de semejante regulación al contenido en la Ley 26/1984 derogada. Así, el art. 1 actualmente vigente reza: “*En desarrollo del artículo 51.1 y 2 de la Constitución que, de acuerdo con el artículo 53.3 de la misma, tiene el carácter de principio informador del ordenamiento jurídico, esta norma tiene por objeto establecer el régimen jurídico de protección de los consumidores y usuarios en el ámbito de las competencias del Estado. En todo caso, la defensa de los consumidores y usuarios se hará en el marco del sistema económico diseñado en los artículos 38 y 128 de la Constitución y con sujeción a lo establecido en el artículo 139”.*

Resta añadir que la delimitación subjetiva de la aplicación del Derecho del

---

<sup>848</sup> La Ley 3/2014 de 27 de marzo modifica el TRLGDCU, y tiene por objeto la transposición de la Directiva comunitaria 2011/83/UE. Para los principales aspectos de la reforma de Ley 3/2014 puede verse: Aguilar Olivares, Yolanda, “Recientes modificaciones en el derecho español sobre la tutela del consumidor tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLCU, especial referencia al derecho de desistimiento”, *Revista de Derecho UNED*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 14, 2014. También: Cordón Moreno, Faustino, “Reformas procesales introducidas por la Ley 3/2014 de 27 de marzo. en especial, la legitimación del Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones en defensa de los consumidores”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla - La Mancha, núm. 9, 2014, pp. 27-34.

Consumidor viene dada por la conceptualización diagramada en el art. 3 del TRLGDCU<sup>849</sup>, cuya nota más distintiva es la inclusión de las personas jurídicas como sujetos protegidos, apartándose del modelo europeo<sup>850</sup>.

También deviene relevante de remarcar que el legislador español ha definido “la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores” como “razón imperiosa de interés general” en el marco de la Ley n° 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio<sup>851</sup>. *Ergo*, los derechos de los consumidores actúan como justificación para la imposición de límites a la libertad de establecimiento empresario, en la medida en que también, a la par de la configuración de la razón imperiosa de interés general, concurren otros dos extremos: los límites no sean discriminatorios y sean proporcionados. De hecho, la propia norma anticipa que entre sus objetivos, a la vez que garantizar el libre acceso a las actividades de servicios, se cuenta asegurar una mejor protección de los derechos de los consumidores y usuarios de servicios.

En cambio, el legislador español no enunció la defensa de los derechos de los consumidores entre las razones que justifican la imposición de un sistema de autorización previa, en el art. 17.1<sup>852</sup> de la Ley 20/2013 de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Ello,

<sup>849</sup> La Ley 3/2014 introdujo cambios importantes en el TRLGDCU: en particular, da una nueva redacción a los arts. 3 y 4, relativos al concepto de consumidor y de empresario. Sobre el particular puede verse: Marín López, Manuel J., “El ‘nuevo’ concepto de consumidor y empresario tras la ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU”, *op. cit.*, pp. 10-16.

<sup>850</sup> Critica Bercovitz la decisión ampliatoria del legislador español: “... en las Directivas comunitarias el consumidor protegido es siempre el consumidor persona física; es significativa en este sentido la STJCE de 22 de noviembre de 2001, caso *Ideal Service*, donde se declara que la Directiva sobre cláusulas abusivas es solamente aplicable al consumidor persona física; sin embargo, en la legislación interna española la protección se extiende a los consumidores personas jurídicas (LGDCU, art. 1). Se crea así una disfunción que no está justificada. Una persona jurídica implica un nivel mínimo de organización que excede en cuanto a sus posibilidades de defensa de las que tiene una persona física, por lo que no parece justificable la extensión de la protección” (Bercovitz, Alberto H.C., “Marco histórico de la protección al consumidor: de los orígenes al siglo XXI”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 65, 2004, pp. 121-122).

<sup>851</sup> Texto consolidado 10/12/2013.

<sup>852</sup> “1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango

no obstante que uno de los objetivos de la ley es garantizar la unidad de mercado para crear un entorno mucho más favorable a la competencia y a la inversión, y en beneficio último de los consumidores y usuarios. De hecho, se aclara en el preámbulo de la norma que, a partir del art. 38 de la Constitución española, que reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, la reforma constituye un elemento central del objetivo del establecimiento de un entorno económico y regulatorio que favorezca el emprendimiento, la expansión empresarial, la actividad económica y la inversión, en beneficio de los destinatarios de bienes y servicios, operadores económicos y de los consumidores y usuarios.

Más allá de lo dicho, deviene plausible que el legislador español se haya preocupado seriamente por dar cumplimiento con el mandato constitucional proveniente del art. 51, y haya diagramado un sólido y opulento sistema normativo *infra* constitucional de amparo a los consumidores, a diferencia de lo acontecido en regímenes latinoamericanos, entre los que contamos al argentino, donde la doctrina y la jurisprudencia se han visto compelidas a generar un encomiable esfuerzo tendiente a conseguir interpretaciones constitucionales amplias de los derechos de los consumidores, indispensables atento el comparativamente anquilosado desarrollo legal de este microsistema.

Tal disimilitud en el desarrollo *infra* constitucional explica muchas de las conclusiones a las que arribamos en este trabajo.

---

*inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización: a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación. c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado. d) Cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución...".*

## VIII. LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR COMO TÍTULO COMPETENCIAL

El tópico de la defensa del consumidor como título competencial en el particular diagrama constitucional español ha dado lugar a una problemática compleja<sup>853</sup>, que ha impuesto la necesidad de diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional<sup>854</sup>. El TC ha entendido que el art. 51 no es definible como norma competencial<sup>855</sup>; agregando sucintamente que la defensa del consumidor es un concepto de tal amplitud y de contornos imprecisos que, con ser dificultosa en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema, pues la norma pudiera estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de competencias, lo que significa, en otras palabras, que esta materia se caracteriza ante todo por su contenido pluridisciplinar<sup>856</sup>, en el que se concita una amplia variedad de materias que sí han sido directa y expresamente tomadas en consideración por el art. 149.1 de la Constitución de España, a los

<sup>853</sup> Vid. Peñas Moyano, Benjamín, *op. cit.*, pp. 50-51; Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, "Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores, con especial referencia a la publicidad de las mismas", *Revista de Administración Pública*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 126, 1991, p. 140; Reyes López, María J., "Génesis y delimitación del Derecho del Consumo en los ámbitos comunitarios, estatal y autonómico", en Reyes López, María J. -coord.-, *Derecho del Consumo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999, p. 43.

<sup>854</sup> STC 69/1988 del 19 de abril, fj 4; STC 80/1988 del 28 de abril, fj 4; STC 147/1996 de 19 de Septiembre, fj 5; STC 88/1986 del 1 de julio; STC 62/1991 del 22 de marzo; STC 228/1993 del 9 de julio; STC 31/2010 del 28 de junio; STC 26/2012 del 1 de marzo de 2012. Más recientemente se ha dicho: "La materia de defensa de los consumidores es un ámbito de concurrencia competencial de títulos habilitantes diferentes, de manera que la atribución estatutaria de la competencia de carácter exclusivo a la Comunidad Autónoma no puede afectar a las competencias reservadas por la Constitución al Estado, art. 149.1 CE, que se proyectarán cuando materialmente corresponda sin necesidad de que el Estatuto incorpore cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales (SSTC 15/1989, 31/2010) [FJ 10]..." (STC 72/2014 del 8 de mayo).

<sup>855</sup> STC 15/1989 de 26 de enero, fj 1.

<sup>856</sup> "...por tener este carácter multidisciplinar, la protección de los consumidores y usuarios es una materia compartida por el Estado y las Comunidades Autónomas, si bien en algunos casos le puede corresponder al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio..." (Cámara Villar, Gregorio, "Constitución Económica y Derechos Sociales", en Callejón Balaguer, Francisco -coord.-, *Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, vol. I, 1999, p. 235).

efectos de concretar las competencias del Estado<sup>857</sup>.

A modo de apretada síntesis, en lo más pertinente a los fines que nos ocupa, con carácter exclusivo corresponde al Estado el ejercicio de las siguientes competencias: a) legislación civil, salvo el derecho foral, b) la legislación mercantil, c) las bases de las obligaciones contractuales, d) la responsabilidad civil derivada de las relaciones contractuales, e) la responsabilidad civil extracontractual, f) las condiciones generales de la contratación, g) el derecho penal y procesal, entre otras.

Según el art. 149.3, la Constitución española determina la aplicación de una cláusula residual en favor del Estado, en el sentido de atribuirle todas las competencias que no se detallan en el art. 148, o que, estando citadas, no han sido expresamente asumidas por las Comunidades Autónomas.

Así las cosas, la defensa de los consumidores no es una materia específicamente comprendida en el elenco que, a modo de reparto de competencia, han establecido los arts. 148 y 149, sin perjuicio de que tales dispositivos sí comprometen aspectos relacionados a la protección de los consumidores. No obstante lo cual la atribución de competencia a las Comunidades Autónomas se ha concretado a través de la habilitación contenida en la Ley Orgánica 9/1992 del 23 de diciembre, que transfirió competencias de desarrollo sobre defensa de los consumidores<sup>858</sup>.

En ese escenario, todas las Comunidades Autónomas, que conforman el territorio español, han promulgado sus propias leyes autonómicas específicas de consumo<sup>859</sup>. Andalucía,

---

<sup>857</sup> STC 71/1982 de 30 de noviembre.

<sup>858</sup> Vid. Carrasco Perera, Ángel, "Sociedad de la información y protección del consumidor como títulos competenciales", *Parlamento y Constitución. Anuario*, Toledo, Cortes de Castilla-La Mancha, núm. 6, 2002, p. 147.

<sup>859</sup> Ley 13/2003, del 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía; Ley 16/2006, del 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón; Ley 3/2003, del 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias; Ley 1/2006, del 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios de Cantabria; Ley 11/2005, del 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha; Ley 11/1998, del 5 de diciembre, de Defensa de los Consumidores y Usuarios de Castilla y León; Ley 22/2010, del 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña; Ley 2/1987, del 9 de abril, del Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana; 6/2001, del 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura; Ley 12/1984, del 28 de diciembre, del Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad de Galicia; Ley 1/1998, del 10 de marzo, del Estatuto

Cataluña, País Vasco, Navarra, Galicia, Valencia, y Canarias tienen competencia legislativa plena y las 10 restantes sólo competencia legislativa de desarrollo (Aragón) o ejecutivas (las otras)<sup>860</sup>, tras la promulgación de la Ley Orgánica 9/1992 del 23 de diciembre, de transferencia de competencia. Lógicamente, la atribución de competencia sobre la defensa de los consumidores y usuarios a las Comunidades Autónomas puede chocar, por la aludida naturaleza multidisciplinar y transversal, con otros títulos competenciales atribuidos exclusivamente al Estado, conforme art. 149.1<sup>861</sup>, y ese enfrentamiento competencial es el que le ha impuesto al TC una trabajosa labor de ordenamiento jurisprudencial de competencias.

Y esto no es extraño, puesto que, como tantos otros preceptos de la Constitución española, el art. 51 dirige su mandato a “los poderes públicos”, sin limitarse, por tanto, a alguna o algunas categorías concretas de tales poderes; de ahí que, en dicho concepto, quepa incluir a la Administración de las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones locales<sup>862</sup>.

Finalmente, cabe aclarar que los Estatutos de Autonomía han reglado la temática desde distintas vertiente, por un lado, como derechos estatutarios, sea como derechos subjetivos propiamente dichos o como principios y, por el otro, como reglas de distribución de competencias. En el caso de la regulación de los derechos estatutarios, se plantea la problemática de la vinculación con los derechos legales. Canosa Usera responde conclusivamente: *“No puede concluirse que los derechos estatutarios prevalezcan sin más sobre los legales del Estado. Antes al contrario, hay que inferir que los derechos de la ley estatal forman un mínimo común*

---

de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; Ley 11/1998, del 9 de julio, de Protección de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad de Madrid; Ley 7/2006, del 20 de junio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios de Navarra; Ley 6/2003, del 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias del País Vasco; Ley 11/2002, del 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios, del Principado de Asturias; Ley 4/1996, del 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia. Con la sola excepción de La Rioja.

<sup>860</sup> “Existen, pues... tres grupos bien diferenciados de Comunidades Autónomas que, de acuerdo con normas estatutarias o extraestatutarias, han asumido funciones de diversa naturaleza o graduación en materia de defensa del consumidor” (Salas, Javier, “Defensa del Consumidor y Competencias de los Diversos Entes Territoriales”, *Revista de la Administración Pública*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 119, mayo-agosto, 1989, p. 55).

<sup>861</sup> Echaide Izquierdo, Juan M. y González, Rafael L., *op. cit.*, pp. 30-32.

<sup>862</sup> Salas, Javier, *op. cit.*, p. 51.



*denominador que fija las condiciones básicas del ejercicio en todo el territorio...*<sup>863</sup>.

---

<sup>863</sup> Canosa Usera, Raúl, "Marco Constitucional de la protección a los consumidores", *op. cit.*, p. 93.



## **CAPÍTULO SÉPTIMO: DERECHOS SUBJETIVOS DE LOS CONSUMIDORES**

### **I. CONEXIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES CON OTROS DERECHOS**

Aunque nos vemos tentados de efectuar un estudio de la concretización del Derecho del Consumidor, esto es, de los distintos derechos subjetivos desarrollados a nivel legal, ello excedería los límites del presente trabajo, que se limita a reconocer la faz constitucional de la tutela a los consumidores. Por tanto, mandatos metodológicos nos imponen confinarnos a formular consideraciones comparativas de aquellos aspectos de los derechos concretos de los consumidores que tienen algún grado de pertinencia, en aras de contribuir a la comprensión de la dimensión constitucional de la protección consumeril.

Seguidamente, entonces, se analizará el contenido, constitucionalmente garantizado, de los derechos de los consumidores, especialmente a la luz de los arts. 42 y 51 de las Constituciones argentina y española, respectivamente, y su conexión con otros derechos.

Es dable tener presente que los derechos de los consumidores, enunciados en los textos constitucionales, no constituyen prerrogativas aisladas y estancas. Por el contrario, los derechos subjetivos de los consumidores se entrelazan e, incluso, pueden llegar a confundirse con otros intereses tutelables contemplados en la Ley Fundamental. Esta yuxtaposición jurídica no es una debilidad del sistema; por el contrario, puede asumirse como una fortaleza, en tanto que bien podría habilitar la utilización de una “defensa cruzada de derechos”<sup>864</sup> para la protección de los consumidores, tecnología ésta que, con tanto éxito, viene siendo desplegada

---

<sup>864</sup> Vid. Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, “La defensa cruzada de derechos: La protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario Jurídico de La Rioja*, Anales del Convenio Universidad de La Rioja - Parlamento de La Rioja, núm. 10, 2005.

para resguardo del medio ambiente<sup>865</sup>.

Ese solapamiento de derechos ha sido admitido por el TS respecto de la protección de los consumidores. Ha juzgado que: “...*el artículo 51 de la Constitución expresa uno de los ‘principios rectores de la política social y económica’ (capítulo III del título I) que operan como criterio de validez de las leyes, dentro de su indudable carácter normativo (artículo 9.1CE) que aun cuando sean directamente invocables no generan una atribución directa de derechos ni menos gozan de una protección jurisdiccional reforzada, salvo que puedan ser conectados o enlazados con alguno de derechos de la sección 1ª del capítulo II del título I.*”<sup>866</sup>.

A través de esta lógica, el TEDH<sup>867</sup> ha garantido muy eficientemente intereses ambientales concretos, no obstante que el CEDH no los ha recogido explícitamente<sup>868</sup>.

A partir de tal razonamiento, se permite que sistemas de cierta rigidez, como regularmente son concebidos los instrumentos de protección de los derechos humanos, que no han contemplado explícitamente el resguardo directo de ciertos derechos de tercera generación (como los derechos ambientales, en los antecedentes citados, o los de los consumidores, en nuestra tesis), puedan garantizar cruzadamente esos derechos, a través de la garantía de otros derechos que sí se encuentran expresamente tutelados convencionalmente.

<sup>865</sup> Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, “Jurisprudencia ambiental reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Indret, 4, 2008, pp. 3-5, en [www.indret.com](http://www.indret.com).

<sup>866</sup> STS 7792/2005, Id Cendoj: 28079110012005101020, Sala de lo Civil, nº de Resolución: 951/2005, del 13/12/2005, Ponente: Vicente Luis Montes Penades.

<sup>867</sup> La Corte IDH no ha utilizado esta técnica con tanto éxito como el TEDH.

<sup>868</sup> Uno de los casos más paradigmáticos es “López Ostra c/España”, Sentencia del 09/12/1994, donde el TEDH entendió que olores nauseabundos provenientes de una depuración de aguas y residuos químicos implicaban una intromisión injustificada en el domicilio, incompatible con la garantía de intimidad que protegía el CEDH. Igual tesitura también se adoptó posteriormente con los ruidos molestos o contaminación auditiva. Se ha sostenido: “...*forma parte del derecho a la vida familiar una cierta dimensión o cuidado del medio ambiente que las autoridades deben respetar...*” (Santolaya Machetti, Pablo “Derecho a la vida privada y familiar: Un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad (art. 8 CEDH)”, en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo -coords.-, *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 496). La línea jurisprudencial para esta doctrina también emerge de las Sentencias del TEDH: “Powel y Rainer contra el Reino Unido”, del 21/02/1990; “Guerra y otros contra Italia”, de 19/02/1998, entre otros.

En ese contexto potencial, los derechos de los consumidores, aún al no encontrarse especificados en los tratados internacionales o regionales de salvaguardia de los derechos humanos, podrían llegar a encontrar amparo mediante el método de la defensa cruzada de aquellos derechos humanos cuya tutela ha sido recogida convencionalmente, y con respecto de los cuales los intereses de los consumidores pueden encontrarse solapadamente reguardados. Semejante razonamiento podría conjeturarse para que los intereses de los consumidores, en los regímenes donde no han sido reconocidos como fundamentales, sean objeto de garantía constitucional fortalecida, ligándolos con aquellos derechos fundamentales con los que presentan conexidad.

Desde otra perspectiva, pero arribando a equivalente resultado final, consideramos que es dable recurrir a una exégesis evolutiva de los derechos fundamentales. Es que uno de los casos concretos de esa interpretación evolutiva se verifica cuando a un derecho de máxima protección se yuxtapone un derecho de menor protección. En este caso, no se crea un nuevo derecho, sino que se dota de mayor protección a un derecho ya declarado. Sobre el particular, explica Canosa Usera: *“Es frecuente que la generosidad del constituyente acabe consagrando derechos de última generación pero cuyo significado es incierto; además con frecuencia los novísimos derechos no reciben del ordenamiento protección igual a la brindada a los demás derechos constitucionales. A esto se añade la lenidad del legislador que ni precisa los contenidos del derecho ni regula vías para su protección”*<sup>869</sup>. Esta técnica es particularmente útil para aquellas Constituciones, como la española, compuestas de distintos estándares de eficacia de los “derechos” allí consagrados (art. 53)<sup>870</sup>.

Esta forma de hermenéutica evolutiva ha tenido especial arraigo en pos de la tutela del ambiente, que no demuestra *a priori* naturaleza de derecho fundamental *strictu sensu* en la Constitución española -según un sector importante de la doctrina-, y cuya eficacia ha sido matizada por el art. 53.3 de la Carta Magna española. Este escenario ha sido corregido por el

---

<sup>869</sup> Canosa Usera, Raúl, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 92.

<sup>870</sup> Canosa Usera aclara, como ya mencionamos, que ello no es predicable del art. 51 de la Constitución española, en tanto que dicha norma no enuncia derechos, sino que recoge un principio rector cuya proyección normativa sólo alcanzará plenitud cuando la desarrolle el legislador; por lo que se trataría de una indebida metodología de adscripción (Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, *op. cit.*, p. 90).

TC<sup>871</sup>, que -como magistralmente señala Canosa Usera- “...ha dejado abierto la puerta a la protección de fragmentos del derecho ambiental, solapados con derechos de máxima protección, tales como el derecho a la integridad (art. 15 de la Constitución Española), o a la intimidad domiciliaria, deducido del derecho a la intimidad y del derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.1 y 2 de la Constitución Española)...Ciertamente es que no todos los contenidos del derecho ambiental podrán así encauzarse sino únicamente aquéllos que puedan acompañarse de la invocación de un derecho de máxima protección”<sup>872</sup>.

A priori, no encontramos impedimentos sustanciales para trazar un paralelismo (con los derechos ambientales) y extrapolar tal lógica, en procura de la tutela de los derechos de los consumidores, a aquellas hipótesis donde los contenidos concretos del Derecho consumeril sean viables de yuxtaponerse adecuadamente con otros derechos que gocen de una mejor protección. Desde luego, ello deberá ser objeto de ponderación, de acuerdo a las circunstancias normativas de cada régimen y caso concreto.

## II. DERECHO A LA SALUD, INTEGRIDAD Y SEGURIDAD

No es insólito que el derecho a la salud, propiamente dicho, haya sido apreciado como derecho humano de carácter social<sup>873</sup>, vinculado al interés de todo ser humano a que no se

---

<sup>871</sup> STC 119/2001 del 24 de mayo. En este caso, una española de nombre Pilar Moreno Gómez decidió poner una ventana doble para aislar los ruidos producidos por bares aledaños, por encontrarse en una “zona de copas”. El fallo estimó que: “Una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruidos que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario...”. Reclamó al ayuntamiento de Valencia el pago de la factura y una indemnización menor por insomnios y otros daños. La sentencia del TC, de gran trascendencia jurídica, por falta de prueba, no pudo satisfacer a la amparista, lo que motivó que ésta llegara hasta Estrasburgo con éxito, concluyendo el proceso con sanción a España por incumplir la garantía del derecho a la intimidad y el respeto al domicilio (TEDH, Sentencia del 11/11/2004, “Moreno Gómez contra España”).

<sup>872</sup> Canosa Usera, Raúl, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales”, op. cit., p. 93.

<sup>873</sup> Hersalis, Marcelo, “La discapacidad y el trato digno”, La Ley Buenos Aires, Buenos Aires, La Ley, 2012, pp. 1175 y siguientes. En similar sentido:

le impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida<sup>874</sup> digna<sup>875</sup>.

La Corte IDH ha juzgado que *“una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante... es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna...”*<sup>876</sup>.

Con esa misma lógica, la CSJN en el precedente “Saguir y Dib” resolvió que la vida, *in genere*, es *“el primer derecho de la persona humana preexistente a toda la legislación positiva y resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes”*<sup>877</sup>.

En cuanto al específico derecho a la salud de los consumidores, éste constituyó, desde el comienzo, una preocupación de los organismos internacionales y supranacionales<sup>878</sup>.

El derecho a la salud de la población en general se encuentra recogido en el art. 43.1

Gherzi, Carlos A., “Reglamentación de la ley de medicina prepaga”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2012, pp. 516 y siguientes; Luft, Marcelo E., “Multa impuesta a una obra social en defensa del consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2011, pp. 613 y siguientes.

<sup>874</sup> El Código brasileño de defensa del consumidor (1991) aporta la consagración explícita del derecho a la protección de la vida (art. 6 inc. 1). La Ley Ecuatoriana de Defensa del Consumidor (1990) también reconoce el derecho a la vida y a su prevención (art. 4 inc. h).

<sup>875</sup> CSJN, Sentencia del 04/09/2007, “R. A., D. c. Estado Nacional”, Fallo R.350.XLI. Vid. Chartzman Birebaum, Alberto, “Una visión holística del derecho a la salud y la política de gestión”, *Hologramática*, Buenos Aires, Facultad de Ciencias Sociales - Universidad Nacional de Lomas de Zamora, año VI, núm. 7, vol. 5, 2007, p. 71.

<sup>876</sup> Corte IDH, Sentencia del 17/06/2005, “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”. En similar sentido: sentencia del 19/11/1999, “Villagrán Morales y otros vs. Guatemala - (Niños de la calle)”.

<sup>877</sup> CSJN, Sentencia del 06/11/80, “Saguir y Dib Claudia Graciela”, Fallos 302:1285. El criterio se reiteró: CSJN, Sentencia del 27/01/87, “Baricalla de Cisilotto María del Carmen c. Nación Argentina”, Fallos 310:113; entre otros.

<sup>878</sup> Las Directrices para la Protección del Consumidor aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 39/248, art. 3 inc. a), establecen que: *“Las necesidades legítimas que las directrices procuran atender son las siguientes:... a) La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad”*. Asimismo se observa en la Carta Europea de Protección de 1973 del Consejo de Europa. A nivel del Derecho Supranacional europeo, también se registra en el Programa Preliminar de 1975 de la CEE.

de la Constitución española<sup>879</sup>.

La naturaleza del interés sub examen ha sido controvertida en el régimen español, debatiéndose si el resguardo de la salud se configura como un verdadero derecho subjetivo<sup>880</sup>. La temática es profunda y excede las metas de esta investigación, por lo que solo nos ceñiremos a puntualizar aquellas aristas susceptibles de influir en los derechos de los consumidores.

En ese parcializado contexto cuadra subrayar que una fracción minoritaria ha ofrecido una interpretación más extensa de la defensa de la salud. Se ha postulado que la protección de la salud es un derecho “materialmente” fundamental, por la relevancia de su contenido y por su estrecha relación con la dignidad de la persona<sup>881</sup>. No obstante encontrarse ubicado metodológicamente en el capítulo III, el derecho a la salud ha sido calificado como fundamental<sup>882</sup>; aunque precisamente a partir de esa localización normativa se ha rechazado tal “fundamentalidad”<sup>883</sup>.

<sup>879</sup> Ubicado metodológicamente en el capítulo III. El art. 17.1 de la Constitución española garantiza el derecho a la seguridad. Y, a su vez, el derecho a la vida y a la integridad física y moral se encuentran protegidos en el art. 15.

<sup>880</sup> Herreros López, por ejemplo, parece responder de modo afirmativo al interrogante. Así dice: *“La mejor prueba de que no pocos derechos sociales son reconocidos como derechos subjetivos la hallamos en textos como la Constitución española donde, aun bajo la rúbrica de principios rectores de la política social y económica, el constituyente no duda en hablar expresamente de derechos en muchos casos. Ello es especialmente claro cuando estamos ante prestaciones que satisfacen necesidades ya clásicas en el Estado social y sin duda muy importantes dentro del mismo. Muy claro es en este sentido el artículo 43.1 CE cuando textualmente reconoce ‘el derecho a la protección de la salud’...”* (Herreros López, Juan M., “La justiciabilidad de los derechos sociales”, *op. cit.*, p. 80).

<sup>881</sup> *“... materialmente, es decir, por lo que tiene que ver con la relevancia de su contenido, se trata de un derecho fundamental en la medida de la relación de dicho derecho con la dignidad de la persona, de manera que alguien a quien no alcanzara una protección de su salud en grado suficiente debería considerarse como tratado indignamente y obstaculizado gravemente en su desarrollo como persona”* (Solozábal Echavarría, Juan J., “Bases constitucionales de una posible política sanitaria en el Estado autonómico”, *Documento de trabajo. Laboratorio de Alternativas*, Madrid, Fundación Alternativas, núm. 89, 2006, p. 16). En esa misma línea también merece mencionarse a: Herreros López, Juan M., “La justiciabilidad de los derechos sociales”, *op. cit.*, pp. 83-84.

<sup>882</sup> Reyes López, María J., “Los derechos básicos del artículo 51.1 de la CE”, en Reyes López, María J. -coord.-, *Derecho del Consumo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999, p. 112.

<sup>883</sup> Rechazan el carácter de derecho fundamental: Cobreros Mendazona, Fernández Pastrana, Aparicio Tovar, Del Rey Guanter, citados en Cantero



Por otro lado, esa doble tutela del derecho a la salud en el sistema constitucional español, una genérica (art. 43) y la otra encaminada específicamente a garantizar a los sujetos activos de la relación de consumo (art. 51.1), ha generado diversas exégesis sobre la demarcación de esos ámbitos.

La consagración del derecho de los consumidores a la salud no se torna superflua, por encontrarse regulado un derecho genérico a la salud<sup>884</sup>. Un pensamiento que vea en el art. 51.1 una innecesaria reiteración del principio consagrado en el art. 43 puede conllevar una banalización de los derechos de los consumidores y, a nuestro entender, desatiende la especialidad que revisten estos últimos.

Justificando lo expuesto, el alcance del genérico derecho a la salud, regulado respecto de toda la población en el art. 43, goza de una eficacia distinta a la tutela que les acuerda a los consumidores el art. 51.

Sin dudas se provoca una inevitable yuxtaposición de intereses en algunos casos, mas no por ello puede comprenderse como redundante la enunciación específica de la jerarquía constitucional de la defensa de la salud de los consumidores. Es que, de lo contrario, prácticamente todos los intereses de los consumidores podrían coincidir con otros derechos constitucionalmente garantizados para las personas en general. Precisamente, ello es consecuencia que los conceptos de “consumidor” y “persona” o “ciudadano” casi se confunden,

---

Martínez, Josefa, “Constitución y derecho a la protección de la salud ¿existe algún límite frente a los recortes sanitarios?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla - La Mancha, núm. 8, 2013, p. 7. Desde luego que su naturaleza de principio rector de la política social y económica deviene irrefutable (STC 95/2000 de 10 de abril; ATC 221/2009 de 21 de julio), identificándose a la salud como “un valor de indudable relevancia constitucional” (ATC 96/2011 de 21 de junio) y como un derecho que posee una “importancia singular” (ATC 239/2012, de 12 de diciembre).

<sup>884</sup> En contra de lo sostenido: “...hay que coincidir en que la protección de la salud de los consumidores se encontraba ya contenida con el alcance general en los apartados 1 y 2 del artículo 43 del texto constitucional” (Ruiz-Rico, Juan y Contreras, Manuel, *op. cit.*, p. 399). De la transcrita opinión, parecería inferirse que la referencia a la salud contenida en el art. 51.1 no pasa de ser una mera repetición innecesaria. En tesitura opuesta a la recién transcrita: Herrera de las Heras, Ramón, “El origen constitucional de la protección de los consumidores; fundamento de Ley 44/2006”, *op. cit.*, p. 4, quien ha manifestado: “... nos sumamos a la posición que sostiene que más que una reiteración se trata de una concreción del principio general y que supone subrayar una intención política debido a la importancia capital de estos derechos”.

en las sociedades de consumo actuales, como sostenemos en esta tesis.

Tanto es así, que un significativo número de Constituciones han optado por enumerar derechos de los consumidores que, en su enunciación genérica, podrían coincidir con otras prerrogativas dispuestas para toda la población.

Concretamente, el derecho a la salud de los consumidores se encuentra también garantizado en el art. 46 de la Constitución de Costa Rica, en el art. 78 de la Constitución colombiana de 1991, en el art. 60 de la Constitución portuguesa de 1976, art. 119 inc. i de la Constitución de Guatemala, en el art. 65 de la Constitución de Perú, entre otras.

Finalmente, el ámbito de aplicación del genérico derecho a la salud y la específica protección a la salud de los consumidores es disímil.

Podría delimitarse la extensión subjetiva de tales dispositivos, entendiéndose que el art. 51 de la Constitución española tiene en miras la defensa de los consumidores y usuarios, mientras que el art. 43 persigue el amparo de todos aquéllos que no puedan considerarse subsumidos en una relación de consumo.

O bien, seguir la tesis que parecería haber tenido mayor recepción en el régimen constitucional español, es decir, la de confinar los intereses protegidos, desde una óptica objetiva. Así, el art. 51 tendría por objetivo la garantía de los consumidores y usuarios contra los riesgos emergentes de la relación de consumo que puedan afectar su salud y seguridad, mientras que el art. 43 tendría en vista asegurar el deber del Estado de cumplir gratuitamente con ciertas prestaciones, relacionadas con la salud, a toda aquella persona que lo reclame<sup>885</sup>.

---

<sup>885</sup> "...el reconocimiento se sustenta en dos textos constitucionales de igual alcance. Pero mientras, desde la perspectiva de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios, este significa la consagración legal del derecho básico a la protección contra los riesgos que puedan afectar a su salud y seguridad. El artículo 43, por el contrario, reconoce el derecho a la protección de la salud desde una orientación que atiende a la plasmación de un derecho que garantice la asistencia de unas prestaciones gratuitas a toda la sociedad, en virtud de la cual establece un mandato dirigido a los poderes públicos para organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de prestaciones o servicios necesarios, para cuyo cumplimiento se dictó la Ley estatal 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad..." (Reyes López, María J., "Los derechos básicos del artículo 51.1 de la CE", op. cit., p. 110). Vid. Sosa Sacio, Juan M., "Una mirada

Precisa Canosa Usera, en postura que compartimos, que el contenido primordial del art. 43 consiste en la posibilidad de exigir atención médico-sanitaria, mientras que en el art. 51 prevalece la vertiente preventiva, esto es, la garantía frente a los riesgos que implican el consumo o utilización de ciertos bienes o servicios. Amén de sus respectivos ámbitos -uno general y el otro ceñido a la relación de consumo-, estos derechos se distinguen por gravitar sobre ejes diferentes<sup>886</sup>.

Aunque es posible reconocer que las diferencias objetivas y subjetivas del alcance de ambos preceptos vayan diluyéndose paulatinamente, como consecuencia de una cada vez mayor equiparación entre los conceptos de ciudadano, persona y consumidor<sup>887</sup>, conforme lo mencionado. En esa tesitura, explica Bercovitz que: *“Cuando se protege la salud, la noción del consumidor se confunde con la de las personas físicas en general, puesto que toda persona, cualquiera sea su actividad, puede verse afectado en su salud. Un empresario, se ha dicho, tiene el mismo estómago que quien no lo es”*<sup>888</sup>.

El Tribunal Supremo español, en alguna ocasión, cuando ha referido a la garantía constitucional del derecho a la salud de un usuario, argumentó en base al art. 43 y no al 51 de la Constitución española<sup>889</sup>.

---

constitucional a la defensa del consumidor, con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en [http://www.academia.edu/3827655/Una\\_mirada\\_constitucional\\_a\\_la\\_defensa\\_del\\_consumidor\\_con\\_especial\\_referencia\\_a\\_la\\_jurisprudencia\\_del\\_Tribunal\\_Constitucional](http://www.academia.edu/3827655/Una_mirada_constitucional_a_la_defensa_del_consumidor_con_especial_referencia_a_la_jurisprudencia_del_Tribunal_Constitucional), p. 161).

<sup>886</sup> Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, op. cit., p. 96.

<sup>887</sup> “... la realidad ha ido imponiéndose progresivamente que esta divergencia inicial se haya ido superando progresivamente tendiendo a equiparar los respectivos ámbitos de tutela de forma que desde la perspectiva de normas que protegen la salud y seguridad, la noción de consumidor coincida con la de ciudadano (Navarro Munuera)... ” (Reyes López, María J., “Los derechos básicos del artículo 51.1 de la CE”, op. cit., p. 111).

<sup>888</sup> Bercovitz Rodríguez Cano, Alberto, “Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para defensa de los consumidores y Usuarios”, op. cit., p. 15.

<sup>889</sup> STS, 2061/1997, del 20/03/1997, ECLI:ES:TS:1997:2061, Id Cendoj: 28079110011997101317, Sala de lo Civil, Sección: 1, Nº de Recurso: 1513/1993, Nº de Resolución: 258/1997, Ponente: Alfonso Villagomez Rodil. En un caso de responsabilidad médica por fallecimiento, a los pocos días de ser reingresado e intervenido quirúrgicamente tras un alta médica prematura, se dijo: “... cuando se trata de cuestión primordial como es la procura, protección y defensa de la salud de las personas, que el artículo 43 de la Constitución reconoce como un derecho, elevado a la condición de básico en el artículo

En otro precedente, sostuvo que el marco jurídico en que se mueven los deberes profesionales del personal sanitario se “integra” por los arts. 10.1 (que proclama de forma genérica la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social); 43, que reconoce el derecho a la salud, y 51.1, en tanto dispone que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo, entre otros fines, y siempre mediante procedimientos eficaces, la salud de los mismos<sup>890</sup>.

Ya hemos adelantado que los modelos constitucionales español y argentino son diferentes. En este tópico concreto, mientras el art. 51 español consagra -a los ojos de la doctrina mayoritaria- *a priori* un principio rector, en cambio, el art. 42 de la Constitución argentina instaure un derecho directamente operativo<sup>891</sup>.

Por otro lado, la situación se complejiza en el régimen constitucional argentino, puesto que el genérico derecho a la salud no ha sido explícitamente consagrado en la parte dogmática de la Constitución formal. El constituyente tan sólo ha reglado expresamente el derecho a la salud y seguridad de los consumidores y usuarios en el art. 42<sup>892</sup>.

Tal déficit ha generado tres líneas de respuesta.

Una primera, por la que se ha deducido la jerarquía constitucional del genérico derecho a la salud, a partir de considerarlo como un derecho implícito en los términos del art. 33 de la Constitución. De hecho, se le ha asignado a la salud carácter de “derecho natural”<sup>893</sup>.

2.1.a) de la Ley General de la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984...”.

<sup>890</sup> STS 7573/2006, Id Cendoj: 28079110012006101247, Sala de lo Civil, N° de Resolución: 1267/2006, del 05/12/2006, Ponente: Ignacio Sierra Gil De La Cuesta.

<sup>891</sup> Gregorini Clusellas, Eduardo L., “Las empresas de medicina prepaga y la cobertura de prestaciones implícitas”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2014, p. 266.

<sup>892</sup> Sozzo, Gonzalo, “La prevención de los daños al consumidor”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. III, 2015, p. 117.

<sup>893</sup> “El Estado nacional está obligado a proteger la salud pública -en el caso, a través del suministro oportuno de medicamentos de los enfermos de SIDA-, pues el derecho a la salud está comprendido dentro del derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional” (del voto de los doctores Moliné O' Connor y Boggiano, en CSJN, Sentencia del 01/06/2000, “Asociación Benghalensis y otros c. Estado nacional”, Fallos:

Desde una segunda perspectiva se ha razonado que, aun cuando el derecho a la salud no posee una consagración explícita en la Constitución argentina, ello no implica que no goce de jerarquía constitucional como derecho subjetivo. La CSJN ha juzgado que el derecho a la vida, salud e integridad<sup>894</sup> de las personas constituye una garantía constitucional y, asimismo, reviste naturaleza “fundamental”, esencialmente a partir de los Tratados de Derechos Humanos<sup>895</sup>. El Cíbero Tribunal argentino juzgó que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los Tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22). Así, la raigambre constitucional del derecho a la salud ha sido adecuadamente extraída de los Tratados de Derechos Humanos. “*El disfrute del más alto nivel posible de salud...*” y “*...la mejora continua de las condiciones de existencia...*”, constituyen enunciados contenidos en el PIDESC (arts. 12.1 y 11.1). Asimismo, son dables recordar los arts. 4 y 5 de la CADH y el inc. 1 del art. 6 del PIDCP. Se sostuvo que dichas consideraciones devienen extensivas no sólo a la salud individual, sino también a la colectiva<sup>896</sup>.

La doctrina se manifestó en esa línea argumental. En las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Argentina, realizadas en la ciudad de Tucumán en septiembre de 2011, la Comisión 9 (Interdisciplinaria) que se ocupó de los derechos de los pacientes, concluyó por unanimidad que “*1. La salud es un derecho humano fundamental, en sus dimensiones normo-socio-axiológica....*”<sup>897</sup>.

Desde un tercer prisma, se ha originado una suerte de “razonada confusión” entre el

323:1339). En similar sentido: “*El derecho a la salud, es un derecho natural que ha sido receptado por el bloque de constitucionalidad federal*” (Palacio de Caeiro, Silvia B., *Constitución Nacional en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, La Ley, 2011, p. 209).

<sup>894</sup> Para el tema de la integridad en general puede verse: Canosa Usera, Raúl, *El derecho a la integridad personal*, Valladolid, Lex Nova, 2006.

<sup>895</sup> “*Las empresas de medicina prepaga deben asegurar a sus afiliados las prestaciones pactadas y las establecidas legalmente -en el caso, cobertura por contagio del virus H.I.V.-, ya que si bien su actividad reviste carácter comercial, se ordena a proteger los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad de las personas -arts. 3º, Declaración Universal de los Derechos Humanos; 4º y 5º, Convención Americana de Derechos Humanos... y 42, Constitución Nacional*” (CSJN, Sentencia del 13/03/2001, “E., R. E. c. Omint S. A. de Servicios”, Fallos: 324:677).

<sup>896</sup> CSJN, Sentencia del 01/06/2000, “Asociación Benghalensis y otros c. Estado nacional”, Fallos: 323:1339; CSJN, Sentencia del 11/07/2006, “Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E.”, Fallos: 329:2552; entre otros.

<sup>897</sup> Ver en <http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/02/Ed-antiores-27-XXIII-Jornadas-2011.pdf>.

concepto genérico de derecho a la salud y aquella prerrogativa específicamente proclamada como garantía de los consumidores en el art. 42.

Sirven de comprobación de tal fusión conceptual las palabras del jurista argentino Galdoz que, además de caracterizarla como un régimen microsistémico, explica que: “...*la salud es un derecho social, público y colectivo, de raigambre constitucional, anclado en el art. 42. Comprende la garantía no sólo del acceso a las prestaciones básicas de salud sino también la de mantenerlas y desarrollarlas con regularidad, y lo que incumbe principalmente al Estado...*”<sup>898</sup>.

A manera también de ejemplo de la fundición conceptual aludida, sorprendentemente se ha llegado a imputarle responsabilidad al Estado por los programas públicos de vacunación, pero atribuyéndole la responsabilidad agravada y objetiva de la LDC, a partir de considerar la jerarquía constitucional (art. 42) que merece la tutela de la salud<sup>899</sup>.

La CSJN, en el antedicho precedente “Cambiaso de Perés de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas”<sup>900</sup> admitió, en el marco

<sup>898</sup> Galdós, Jorge M., “La salud y los bienes sociales constitucionales”, *op. cit.*, p. 301.

<sup>899</sup> “... La responsabilidad del Estado por actividad lícita es objetiva y directa, lo cual no descarta la aplicación del art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor que alcanza a todos los integrantes de la cadena que integran el servicio de salud” (Weingarten, Celia, “Responsabilidad del Estado por los programas de vacunación”, *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, t. C, 2013, pp. 43 y siguientes).

<sup>900</sup> CSJN, Sentencia del 28/08/2007, “Cambiaso de Perés de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas”, Fallos: 330:3725. En dicho caso, la Cámara declaró admisible la acción de amparo y condenó al demandado a otorgarle a un menor la medicación psiquiátrica, pañales descartables y una silla de ruedas específica. La Corte -por mayoría- confirmó la sentencia con los alcances indicados en la sentencia. Las juezas Highton de Nolasco y Argibay, en disidencia, revocaron la sentencia al sostener que ni la Ley n° 24.901 ni su debate parlamentario han tratado sobre las empresas de medicina prepaga ni sobre las prestaciones médico asistenciales que deben proporcionar en cumplimiento de los contratos respectivos o de la ley 24.754. Por su parte, el juez Lorenzetti, en disidencia, adujo que la legislación era consistente con los principios constitucionales según los cuales la demandada no estaba alcanzada subjetivamente por ninguna obligación de causa contractual o legal que la obligue, y que es el Estado quien debe dar satisfacción plena al derecho del actor a prestaciones constitucionales. También sostuvo que el costo de los cuidados médicos puede ser soportado por el Estado o por la empresa de medicina privada, pero nunca por el enfermo, que no tiene ninguna posibilidad de absorber ese costo, por lo que vería frustrado su derecho a las prestaciones de salud, mientras que la empresa puede absorber los gastos transitoriamente y luego recuperarlos de las finanzas públicas. En similar sentido: CSJN, Sentencia del 26/06/2007, “Unión de Usuarios y Consumidores c. Cía. Euromédica de Salud SA s/amparo”, casusa: S. C. U. N° 30, L. XLII.

de un juicio de amparo, que la parte actora acudió por esa vía sumaria ante los tribunales de justicia postulando, en definitiva, que so pretexto de un argumento de autonomía contractual, la demandada le había negado la cobertura médico asistencial requerida; reclamando por ese medio, la protección de su derecho a la salud, situación agravada por la subordinación negocial determinada tanto por el hecho contractual de la adhesión como del consumo. En el fallo, el voto de la mayoría de la Corte fusionó el genérico derecho a la salud, constitucionalmente garantizado en el PIDESC (arts. 12.1 y 11.1) conforme art. 75 inc. 22 de la Constitución, y el específico derecho a la salud del consumidor.

Así las cosas, el derecho a la salud, autónoma y genéricamente estimado, es paradójicamente valorado como un derecho subjetivo constitucional, a partir de la específica regulación para la tutela de los consumidores del art. 42 de la Constitución<sup>901</sup>.

En resumidas cuentas, en el régimen constitucional argentino se ha operado una particularidad en la temática sub examen, en tanto que la generosa hermenéutica que ha venido desarrollando la CSJN ha sido reforzada a partir del texto del art. 42 de la Carta Magna, y desde allí -el derecho a la salud y seguridad de los consumidores y usuarios- se ha propagado hasta convertirse en un derecho a la salud genérico, en una suerte de proceso inverso expansivo.

En este punto, se ha visto una concreta hipótesis de superposición de derechos de los consumidores y derechos humanos. Por ejemplo, cuando determinadas obligaciones (como podría ser la cobertura del plan materno-infantil) caen dentro de la relación de consumo, ello activa el principio protectorio de tutela del consumidor, el que se encuentra en indivisible vinculación con otras reglas tutelares de los derechos humanos receptados por el art. 75 inc. 22 de la Constitución argentina<sup>902</sup>.

---

<sup>901</sup> Luft, Marcelo E., "El derecho a la vida y la relación de consumo", *op. cit.*, pp. 17 y siguientes. En ese mismo sentido, y en referencia al derecho autónomo a la salud, se ha dicho: "El derecho a la salud se ha arraigado también en el nuevo art. 42 CN, como otra consecuencia... el derecho a la salud ha dejado de ser un derecho implícito para adquirir una fuerte presencia explícita como derecho humano de tercera generación" (Pérez Bustamante, Laura, "La protección de la salud en el régimen constitucional de derecho del consumo", *Microjuris*, Buenos Aires, 13 de abril de 2011, MJ-DOC-5299-AR).

<sup>902</sup> Olivero, Eduardo R., "La obligación de proveer a la tutela del derecho a la salud en la relación de consumo: la trascendencia de la anticipación protectoria producida en sede administrativa", *Suplemento Constitucional*,

Esta original ponderación ampliada y generalizada del art. 42 de la Constitución, en orden a la garantía de la seguridad, es la que puede permitir solucionar varias de las problemáticas que se han anotado en este trabajo, como la actual desprotección parcial del *bystander*, luego de la reforma introducida por el nuevo Código Civil y Comercial.

En cuanto al derecho a la seguridad de los consumidores en Argentina, particular trascendencia revisten los casos “Ferreyra”<sup>903</sup> y “Bianchi”<sup>904</sup>, ya aludidos. En ambos casos, el debate giró en torno a la eventual responsabilidad del concesionario vial, en los supuestos de accidentes por la aparición de animales sueltos en la ruta. En el primero de ellos, el Magistrado Supremo Lorenzetti sostuvo que la ponderación del asunto debía partir de los valores constitucionales, afirmando que la seguridad aludida en el art. 42 de la Constitución obliga a toda la sociedad a conductas encaminadas al cuidado de la vida y la salud. En lo esencial, resolvió que la relación entre el concesionario de servicio de peaje de una ruta y el usuario era una relación de consumo regida por la Ley n° 24.240 de Defensa del Consumidor, en la que se verificaba el deber de seguridad.

A su turno, la CSJN, en el también ya citado caso “Zubeldía” reconoció que el derecho a la seguridad consagrado en el art. 42 constituía un derecho de “*goce directo y efectivo por parte de sus titulares*”<sup>905</sup>. La doctrina ha refrendado contundentemente ese pensamiento<sup>906</sup>.

Buenos Aires, La Ley, febrero, 2012, pp. 273 y siguientes. Este autor utiliza la regla de la progresividad, como un argumento para sostener la exigibilidad de los derechos sociales. Así sostiene: “*Dichos principios básicos (interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos) - junto a una serie de estándares y principios relevantes: el principio pro homine, el principio de progresividad (no regresividad), etc.- aparejan nuevas exigencias en materia de exigibilidad de los derechos sociales...* ”.

<sup>903</sup> CSJN, Fallos 329:646.

<sup>904</sup> CSJN, Fallos 329:4944.

<sup>905</sup> CSJN, Sentencia del 07/02/2006, “Zubeldía, Luis y otros c. Municipalidad de la Plata y otro”, Fallos 329:28. Del voto concurrente de los Dres. Zaffaroni y Lorenzetti. La plataforma fáctica del caso era la siguiente: El Club Estudiantes de La Plata solicitó a la Municipalidad la autorización para realizar obras de remodelación, ya que la estructura que sostiene las tribunas había sufrido un proceso de corrosión. La Municipalidad no otorgó la autorización, por lo que el Club, conjuntamente con socios del mismo, solicitó judicialmente una medida cautelar que le permitiese continuar con las obras.

<sup>906</sup> Jalil, Julián E., “Fuentes normativas y características esenciales de la obligación de seguridad”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2012, pp. 186 y siguientes.



En el comentado precedente “Mosca”<sup>907</sup>, la CSJN consolidó el criterio de la operatividad directa del art. 42 de la Constitución de Argentina, especialmente en torno al deber de seguridad<sup>908</sup>, extensivo a los bienes y no sólo a la persona<sup>909</sup>.

En “B., H. y otro contra Estado Nacional - Secretaría de Turismo”, la CSJN reiteró el fundamento constitucional que reviste el derecho a la seguridad<sup>910</sup>, admitiendo que el mismo detenta una extensión superadora del ámbito de la relación de consumo<sup>911</sup>, produciéndose una lógica expansiva semejante a la recién explicada con relación al derecho a la salud.

En el reseñado pronunciamiento “Uriarte”<sup>912</sup>, la sentencia de segunda instancia había desestimado la responsabilidad de la demandada empresa ferroviaria, entendiendo que las lesiones, sufridas por la caída de un tren en movimiento, habían sido consecuencia de la culpa de un tercero (ladrones). La CSJN revocó el pronunciamiento, explicando que el juicio de ponderación debe considerar que la seguridad es un valor que tutela particularmente a los consumidores como sujetos merecedores de especial protección. Agregó el Máximo Tribunal que, no controvertida la calidad de pasajero y las lesiones sufridas como consecuencia de su

<sup>907</sup> CSJN, Sentencia del 06/03/2007, “Mosca Hugo A. c. Provincia de Buenos Aires y otros s/Daños y perjuicios”, Fallos 330:563; en el que tuvo origen pretoriano la figura del *bystander*.

<sup>908</sup> Galdoz, Jorge M., “La Relación de consumo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *op. cit.*, p. 16.

<sup>909</sup> Gregorini Clusellas, Eduardo L., “La obligación de seguridad en la relación de consumo y su base constitucional”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2010, p. 1242.

<sup>910</sup> CSJN, Sentencia del 31/08/2010, “B., H. y otro c. Estado Nacional Secretaría de Turismo s/Daños y perjuicios”, Fallos: 333:1623. En la causa se demandó como consecuencia de la muerte de un niño en un lago artificial, que pertenecía al complejo hotelero Chapadmalal, dependiente de la Secretaría de Turismo de la Nación y que explotaba el Estado Nacional. El fallecimiento ocurrió en ocasión de un viaje de fin de curso del año escolar. La mayoría del Alto Tribunal argentino sostuvo que medió falta de servicio que comprometía la responsabilidad extracontractual del Estado.

<sup>911</sup> “... la tipificación constitucional del derecho a la seguridad es aplicable no sólo a la relación de consumo sino que constituye un principio general del derecho privado patrimonial” (Galdoz, Jorge M., “La relación de consumo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *op. cit.*, p. 6).

<sup>912</sup> CSJN, Sentencia del 09/03/2010, “Uriarte Martínez, Héctor c. Transportes Metropolitanos General Roca”, Fallos 333:203. Sobre la extensión del deber de seguridad respecto de los usuarios de transporte público de pasajeros en la jurisprudencia de la CSJN puede verse: Díaz Ricci, Sergio, “Crónica 2010 de la Corte Suprema de Justicia Argentina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 15, 2011, pp. 486-488.

caída a las vías desde el tren en movimiento, sería suficiente para concluir que la empresa demandada tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del accidente y, no habiéndolo hecho, omitió cumplir con su obligación de arbitrar los medios necesarios para evitar que pasajeros no se encuentren ubicados en lugares peligrosos, o que sus puertas siempre estuvieran cerradas durante la marcha de la formación<sup>913</sup>. En definitiva, la CSJN entendió que el deber de seguridad de la empresa debía ser analizado de acuerdo a lo reglado en el art. 42 de la Constitución, criterio que ya había sido sentado en “Ledesma”<sup>914</sup>.

Aquí es oportuno subrayar que, sin necesidad de recurrir a la idea de derechos fundamentales de los consumidores, el Tribunal Supremo español le otorgó -al bien “seguridad”- cuanto menos idéntica intensidad que en el recientemente narrado caso “Uriarte”. Así, el deber de seguridad también ha sido generosamente reconocido por la justicia española, condenando a la empresa de ferrocarriles al pago de una indemnización de daños y perjuicios por la muerte de la cónyuge del actor, ocurrida como consecuencia de las agresiones que sufrió en el vestíbulo subterráneo de una estación, pues aquélla omitió requerir que la prestación de los servicios de seguridad contratados se desarrollare a través de la presencia continua de guardias en el vestíbulo y en los pasillos de la estación en la que se produjo el siniestro, sistema que hubiera producido un efecto de disuasión general y de protección personal respecto de los usuarios<sup>915</sup>.

En los precedentes comentados, aunque de plataforma fáctica diversa, el

---

<sup>913</sup> Este criterio había sido ya parcialmente utilizado por la CSJN, Sentencia del 12/12/1989, “Eduardo Adolfo Ortiz y otro vs. Empresa Ferrocarriles Argentinos s/Daños y perjuicios”, Fallos 312:2412. Allí se consideró: “... la empresa ferroviaria había omitido adoptar las medidas conducentes a evitar el accidente, tales como controlar que no existiesen pasajeros ubicados en lugares peligrosos”.

<sup>914</sup> CSJN, Sentencia del 22/04/2008, “Ledesma, María Leonor c. Metrovías SA”, Fallos: 331:819; ya nombrado, al explicar la operatividad de los derechos detallados del art. 42.

<sup>915</sup> STS 8232/2004, ECLI:ES: TS:2004:8232, Id Cendoj: 28079110012004101205, Sala de lo Civil, nº de Recurso: 3605/1998, nº de Resolución: 1193/2004, del 20/12/2004, Ponente: Antonio Romero Lorenzo. También se consideró: “... la indemnidad que el usuario del transporte de personas tiene derecho a obtener durante el desarrollo del mismo no se limita a la fase en que aquel se halle ocupando el vehículo correspondiente, sino que en supuestos como el de autos, se amplía a los momentos en que tras abandonar la vía pública deba caminar durante determinado trayecto, dentro ya del recinto privado de la empresa concesionaria para dar comienzo al desplazamiento no peatonal, y asimismo se extiende al recorrido que precise efectuar desde el punto en que abandona el medio de locomoción, hasta alcanzar la salida al exterior de las instalaciones de la entidad demandada”.

denominador común es que se priorizó, por sobre otros valores, el derecho a la seguridad de los consumidores (art. 42), pero con la particularidad de que dicho interés fue garantido con una amplitud tal, que desborda la tradicional noción de relación de consumo como límite del propio Derecho del Consumidor<sup>916</sup>.

### III. INTERESES ECONÓMICOS

El art. 51 de la Constitución española consagra la defensa de los “legítimos intereses económicos” de los consumidores, en tanto el art. 42 de la Carta Magna argentina hace lo propio, pero refiriendo sólo a los “intereses económicos”.

En general, se sostiene que comprende el conjunto de facultades relativas al *iter* del contrato, su preparación y conclusión, vigencia, cumplimiento y garantías; aunque este criterio resulta injustificadamente ceñido a la vinculación contractual<sup>917</sup>.

En un sentido más vasto, se ha apreciado que intereses legítimos son aquéllos derivados de la participación del consumidor en el mercado<sup>918</sup>.

Según el Consejo Económico y Social, la protección de este tipo de derechos se

---

<sup>916</sup> Fácil resulta advertir cuán heterogéneo puede llegar a ser el contenido concreto del derecho sub examen. El Tribunal Constitucional de Perú lo ha utilizado en situaciones muy diversas, para tutelar la seguridad en la circulación de ómnibus carrozados sobre chasis de camión -buses-camión- (Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 31/08/2008, “Empresa de Transportes Turismo Imperial S.A.”. expte. 1535-2006-PA/TC, fj 82-87 o Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 23/02/2006, “Empresa de Transportes y Turismo Pullman Corona Real S.R.L.”, expte. 7320-2005-PA/TC, fj 69-74), en casos de desafiliación a las aseguradoras de fondos de pensiones (Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 26/01/2007, “Víctor Augusto Morales Medina”, expte. 1776-2004-AA/TC, fj 44 y siguientes; Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 31/04/2007, “Santiago Terrones Cubas”, expte. 07281-2006-PA/TC, fj 10) y en el marco de la distribución del anticonceptivo oral de emergencia -píldora del día siguiente- (Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 16/10/2009, “ONG Acción de Lucha Anticorrupción”, expte. 02005-2009-PA/TC, fj 60-61).

<sup>917</sup> Quintela Gonçalves, María T., *op. cit.*, p. 207.

<sup>918</sup> Bercovitz, Alberto, *Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores y usuarios, op. cit.*, pp. 142 y siguientes.

despliega en dos grandes ámbitos. Por una parte, en cuanto al marco general de las condiciones del mercado, la obligación constitucional de los poderes públicos de garantizar su adecuación a la libertad de empresa y la defensa de la competencia. Por otra parte, en el ámbito estrictamente jurídico-privado de las relaciones entre consumidores y proveedores de bienes y servicios. El ejercicio que hacen los consumidores de sus derechos, en estos casos, está regulado en normas de naturaleza mercantil o civil, siendo múltiples las situaciones en que se manifiestan y donde pueden dar lugar a conflictos (servicios financieros, seguros, letras o pagarés y otros instrumentos semejantes, sobreendeudamiento del consumidor, préstamos, etc.)<sup>919</sup>.

También se ha argumentado que la norma constitucional persigue esencialmente el mantenimiento de la indemnidad patrimonial del consumidor<sup>920</sup>.

Los intereses económicos<sup>921</sup> comprenden el principio de concurrencia, la responsabilidad solidaria y objetiva, el desplazamiento de las normas civiles y mercantiles por la ley de defensa del consumidor, entre otros aspectos. Abarca también el aseguramiento del valor de la oferta, promoción y publicidad de los productos, la consiguiente protección contra la publicidad ilícita en todas sus variantes (engañosa, falsa, desleal, fraudulenta) y el resguardo a los consumidores de asistir a un mercado eficiente.

Aunque, como concluimos anticipadamente, no debe ceñirse a la relación contractual, indudablemente tiene especial incidencia en las distintas fases de contratación: previa (donde se protege la promoción y publicidad de los productos y servicios), intermedia (donde se garantiza una adecuada celebración del contrato) y posterior (esto es, durante la ejecución del contrato, llegando incluso a etapas posteriores a la conclusión del cumplimiento). Incluye la pretensión de calidad de los productos y servicios, la vigencia de una verdadera justicia contractual y de un sistema de compensación efectiva en materia de reparación de

---

<sup>919</sup> Informe del Consejo Económico y Social "Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado", aprobado en la sesión del Pleno del Consejo Económico y Social, celebrada el 17 de febrero de 1999, pp. 62-74.

<sup>920</sup> Cao, Christian Alberto, *op. cit.*, p. 251.

<sup>921</sup> La adición del término "sociales" utilizada por el legislador español, al regular el capítulo III de la LGDCU, ha sido acertadamente criticada (Así: Canosa Usera, Raúl, "Marco Constitucional de la protección a los consumidores", *op. cit.*, p. 98).

daños<sup>922</sup>.

A partir de la descripción confeccionada, el derecho sub análisis puede fácilmente yuxtaponerse, en ciertos aspectos, con el contenido del derecho de propiedad<sup>923</sup> (art. 33 de la Constitución española y 17 de la de Argentina).

Desde luego, nos referimos al sentido más amplio de la noción constitucional de propiedad. La CSJN ha juzgado que “los derechos adquiridos” están comprendidos en el derecho constitucional de propiedad<sup>924</sup>.

Con idéntica inteligencia, la Corte IDH también ha considerado protegidos por el art. 21 del Pacto de San José de Costa Rica a los derechos adquiridos, entendiendo por tales a los que han sido incorporados al patrimonio<sup>925</sup>.

Por su parte, el TEDH ha admitido -una vez reconocidos- distintos tipos de propiedad, entre ellos los “intereses económicos”<sup>926</sup>. De los casos *Pine Valley Developments Ltd.* (Sentencia del 29/11/1991), *Pressos Compañía Naviera S.A.* (del 20/11/1995), *Kopecky* (del 28/09/2004) y *Anheuser-Busch Inc.* (del 17/01/2007), se infiere que una esperanza (de obtener una indemnización, por ejemplo) ingresa dentro del ámbito del art. 1 del Protocolo Adicional, si cuenta con suficiente base jurídica en el ordenamiento interno<sup>927</sup>.

Tales hermenéuticas amplias del concepto de “bienes” y “propiedad” permiten

<sup>922</sup> Stiglitz, Gabriel A., “Los derechos de los consumidores en la Constitución Nacional”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, p. 372.

<sup>923</sup> Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, *op. cit.*, p. 97.

<sup>924</sup> CSJN, Sentencia del 28/12/1976, “Cuaradeghini, Raúl c. Banco Central de la República Argentina”, Fallos: 296:737; Sentencia del 27/12/1977, “Estancias San Gará S.R.L. v. Provincia de Corrientes”, Fallos 299:379; Sentencia del 27/12/1984, “Compañía Continental, S. A.”, Fallos 306:2092; Sentencia del 02/04/1985, “Fullana S. A., Juan F.”, Fallos 307:305; Sentencia del 23/03/2010, “Telefónica de Argentina S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredón”, Fallos 333:255.

<sup>925</sup> Corte IDH, Sentencias: del 21/11/2007, “Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador”; 06/05/2008, “Salvador Chiriboga vs. Ecuador”; 04/03/2011, “Abrill Alosilla y otros vs. Perú”.

<sup>926</sup> TEDH, Sentencia del 07/07/1989, “Tre Traktörer contra Suecia”. Cfr. Aguilera Vaqués, Mar, *op. cit.*, p. 771.

<sup>927</sup> Cfr. Barcelona Llop, Javier, “Privación de la Propiedad y Expropiación Forzosa en el Sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 185, 2011, pp. 60-61.

imaginar una eventual superposición entre los intereses económicos de los consumidores y el derecho a la propiedad, aunque cabe reconocer que, hasta la fecha, no se ha explicitado jurisprudencialmente.

#### IV. DERECHO A LA INFORMACIÓN

El derecho a la información ha sido ponderado como la columna vertebral del Derecho del Consumidor, en tanto se presenta como una herramienta esencial tendiente a conjurar la superioridad informativa que detentan los proveedores<sup>928</sup>.

Su ámbito de aplicación se encuentra en plena expansión<sup>929</sup>, siendo manifestaciones de esta amplificación: el derecho al consejo, a la advertencia, llegando incluso la “obligación de informar el riesgo” a confundirse con el alea propio de algunos contratos complejos de inversión<sup>930</sup>.

Nadie duda en la actualidad de que, en el marco del *iter* contractual, el deber de información se extiende desde la etapa pre contractual hasta el estadio post contractual.

Además, no cualquier información satisface el recaudo. Por el contrario, se reclama

---

<sup>928</sup> Wajntraub, Javier, “Derechos constitucionales de usuarios y consumidores”, *op. cit.*, p. 854. En similar sentido: Guillén M., Isaura, “La protección de los consumidores contra el engaño y la falta de Información”, *El Foro*, San José de Costa Rica, Colegio de Abogados, núm. 12, 2012, p. 33.

<sup>929</sup> Prueba de ello es, entre otros tantos documentos, el nuevo Reglamento (UE) n° 1169/2011 sobre la información alimentaria facilitada al consumidor, por el que se modifica la legislación vigente en la Unión Europea. *Vid.* Carretero García, Ana, “La información alimentaria que debe ser facilitada al consumidor a partir de 2014 en la Unión Europea”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla-La Mancha, núm. 8, 2013, pp. 342-387.

<sup>930</sup> *Vid.* Agüero Ortiz, Alicia, “El consumidor como inversor de alto riesgo: la impugnación por vicios del consentimiento de los contratos de adquisición de participaciones preferentes y swaps, una opción sólo al alcance de algunos”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla-La Mancha, núm. 8, 2013.

que sea veraz<sup>931</sup>, detallada, suficiente, eficaz, cierta, objetiva, absoluta, oportuna, transparente<sup>932</sup>, entre otras características<sup>933</sup>. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional alemán le impuso al Estado que, cuando pese sobre él la obligación de proveer información relacionada con el mercado, ésta debe ser precisa y objetiva<sup>934</sup>.

En suma, de lo que se trata es que las personas puedan adoptar una decisión informada<sup>935</sup>. El Consejo Económico y Social explica que el derecho a la información de los consumidores, contemplado en el art. 51 de la Constitución española, tiene por objeto que los ciudadanos<sup>936</sup> puedan ejercer su actividad de consumo de bienes y servicios en las mejores condiciones de conocimiento y elección entre las distintas ofertas.

En la Constitución española, el derecho a la información no está detallado en el inc. 1 del art. 51, sino en el segundo apartado, lo que ha motivado que le sea atribuido un carácter instrumental, más allá de su naturaleza de principio rector y no derecho fundamental.

Es dable observar una yuxtaposición parcial con la regulación constitucional del derecho a la información veraz por cualquier medio de difusión, garantizado como derecho

---

<sup>931</sup> Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 17/01/2005, "Agua Pura Rovic S.A.C.", expte. 3315-2004-AA/TC, fj 9, f (principio de veracidad).

<sup>932</sup> Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 17/01/2005, "Agua Pura Rovic S.A.C.", expte. 3315-2004-AA/TC, fj 9, e (principio de transparencia).

<sup>933</sup> Tambussi, Carlos E., *El consumo como derecho humano*, op. cit., p. 91.

<sup>934</sup> En el caso se debatían quejas relacionadas con la cuestión de la validez constitucional de la información al consumidor proporcionada por el Estado. El Gobierno Federal había publicado que ciertos vinos que se vendían en Alemania contenían mezclas de dietilenglicol, en contravención de las disposiciones estatutarias. Las empresas nombradas afirmaron que su reputación había sido dañada por la publicación de la lista. La Corte Constitucional Federal rechazó sus quejas constitucionales como infundadas (Tribunal Constitucional Federal de Alemania, Sentencia del 26/06/2002, 1 BvR 558/91, ECLI:DE:BVerfG:2002:rs20020626.1bvr055891).

<sup>935</sup> Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 31/04/2007, "Santiago Terrones Cubas", expte. 07281-2006-PA/TC, fj 10. Ídem Sentencia Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 26/01/2007, "Víctor Augusto Morales Medina", expte. 1776-2004-AA/TC, fj 41.

<sup>936</sup> Interesante resulta que el Consejo Económico y Social utiliza la expresión "ciudadanos" como los sujetos beneficiarios del derecho a la información. Es que, efectivamente, el deber de información se proyecta particularmente a la etapa precontractual e inclusive antes, cuando tiene lugar la publicidad (Informe del Consejo Económico y Social "Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado", aprobado en la sesión del Pleno del Consejo Económico y Social, celebrada el día 17 de febrero de 1999, pp. 92-93).

fundamental en el art. 20.1.d primera parte<sup>937</sup>.

El alcance de esta vinculación, entre el derecho a la información de los consumidores contenido en el art. 51.2 y aquel genérico derecho a la información, reglado en el art. 20.1.d de la Constitución española, ha generado posturas disímiles. Así, se ha dicho, por un lado, que no media correlación alguna entre ambos dispositivos, y que el derecho a la información de los consumidores se estima un supuesto específico y autónomo, y no una simple manifestación del derecho constitucional contenido en el art. 20. Para otros, se trata de un derecho general, que se traduce en buscar, comunicar o recibir libremente información, cuya fundamentación jurídica se encuentra en una interpretación extensiva de los arts. 20.1.d, 10.1 y 2 del Texto fundamental. También se hapreciado que existe nexo entre ambos preceptos constitucionales, en tanto el derecho a comunicar y recibir información es propio de toda la colectividad, en consecuencia, también de los consumidores<sup>938</sup>.

El Tribunal Constitucional español juzga, mediante una hermenéutica restrictiva, que el párrafo a) del art. 20.1 ampararía la comunicación de pensamientos, ideas y opiniones, mientras que el inciso d) lo haría con las noticias<sup>939</sup>.

Cabe preguntarse, entonces, si la publicidad es susceptible de subsumirse en el art. 20 de la Constitución española. La respuesta ha dado lugar a controversia. Si bien existe una creciente adhesión de autores a la postura amplia, ni el Tribunal Supremo ni el Tribunal Constitucional se muestran favorables a tal tesis. Sin embargo, algún sector doctrinal<sup>940</sup> ha visto en el caso “Mitsubishi”<sup>941</sup> una excepción a la anterior tendencia jurisprudencial restrictiva.

<sup>937</sup> “... d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión...”.

<sup>938</sup> Arilla Mendoza, Mayte, *op. cit.*, p. 294.

<sup>939</sup> STC, Sala Primera, nº 6/88 de 21 de enero, “Caso redactor oficina de prensa del Ministerio de Justicia, Caso Crespo v. Ministerio de Justicia”, fj 5.

<sup>940</sup> “...el discurso comercial se incluye en la protección dispensada por el derecho a la libre expresión. Los tribunales españoles nunca, antes del caso Mitsubishi, se habían pronunciado claramente sobre la protección del anuncio publicitario por la libertad de expresión” (Gil Membrado, Cristina, “El anuncio publicitario como ejercicio del derecho a la libre expresión. A propósito del caso Mitsubishi”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, núm. 1, 2003, p. 21).

<sup>941</sup> STS 444/2010, Sala de lo Civil, nº de Resolución: 860/2009, del 15/01/2010, RJ 2010\415, Ponente: José Ramón Ferrandiz Gabriel.



Lema Devesa y Gómez Segade han explicado que: “... *la actividad publicitaria no está contemplada por el citado precepto, dado que no representa una forma de manifestación del pensamiento..., pues la publicidad es una modalidad de la iniciativa económica privada, amparada ciertamente en el artículo 38 de la Constitución, pero sometida a un doble límite: por un lado, pueden imponérsele limitaciones en armonía con el interés general (artículo 128 y ss.); por otro, no puede enfrentarse con los intereses de los consumidores amparados por el artículo 51 de la Constitución*”<sup>942</sup>.

En un atrayente caso, un empresario interpuso una demanda de protección de su honor por las expresiones publicadas en un periódico de difusión provincial. La sentencia de primera instancia estimó sustancialmente la demanda, pero la resolución de segunda instancia hizo lugar al recurso de apelación del demandado, absolviendo a éste. El TS confirmó esta última decisión, señalando que la honradez y el buen hacer de los empresarios son cualidades que interesan a los consumidores por ser los sujetos a los que va dirigida su actividad empresarial. En atención a que el art. 51 de la Constitución española impone a los poderes públicos la promoción de la información de los consumidores y usuarios, los consumidores tienen derecho a conocer todo aquello que afecte sus intereses, más aún cuando se refiere a las malas prácticas utilizadas para captar su atención, y sobre todo cuando éstas han sido objeto de sanción penal. En este caso, el TS hizo una hermenéutica extensiva del derecho de información del art. 51, el que terminó actuando como “causa justificante eficiente” de la publicación periodística, prevaleciendo por sobre el derecho al honor y a la intimidad<sup>943</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia del TEDH, aunque más prudente en esta materia que la de la Corte IDH<sup>944</sup>, reconoce la inclusión de la publicidad dentro de los derechos informativos que se encuentran en el art. 10 del CEDH, si bien se trata de una protección atemperada, en comparación con las restantes manifestaciones de la libertad de expresión. Aclara Bustos Gisbert

---

<sup>942</sup> Gómez Segade, José A. y Lema Devesa, Carlos, “La autodisciplina publicitaria en el Derecho comparado y en el Derecho español”, *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela: Instituto de Derecho Industrial - Marcial Pons, t. VII, 1981, pp. 55-56.

<sup>943</sup> STS 5624/2011, Id Cendoj: 28079110012011100555, Sala de lo Civil, N° de Resolución: 460/201, del 27/11/2011, Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos.

<sup>944</sup> Vid. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “El Acceso a la Información como Derecho”, *Anuario de Derecho a la Comunicación*, Buenos Aires, Editorial Siglo XXI, año 1, vol. 1, 2000.

que la resolución de estos problemas, donde se encuentra en disputa la libertad de expresión comercial o publicitaria, “*se ha realizado más desde los derechos de los consumidores y los límites impuestos por la competencia desleal que desde la libertad de expresión*”<sup>945</sup>. Lo dicho puede ser comprendido como un potencial punto de diálogo de fuentes entre el Derecho del Consumidor y el CEDH.

En los fallos *Bigelow v. Virginia*<sup>946</sup> y *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumers Council*<sup>947</sup>, la Corte Suprema de Estados Unidos declaró contraria a la Primera Enmienda la criminalización, por parte del Estado de Virginia, de la publicidad en periódicos sobre la disponibilidad de procedimientos de aborto en Nueva York. Para llegar a esta conclusión, la Corte consideró que la publicidad comercial no sólo tenía un contenido puramente económico, sino también otro de información, el cual sí recaía en el ámbito de protección de la Primera Enmienda. En el segundo de los precedentes mencionados, el Cítero Tribunal norteamericano apoyó las pretensiones de un grupo de consumidores que se oponían a una prohibición estatal para la publicidad de los medicamentos objeto de prescripción. Para la Corte Suprema, el discurso comercial no sólo contenía promoción económica, sino también información vinculada con el interés público, en especial con los datos necesarios para encausar las decisiones de consumo.

El constituyente portugués ha consagrado el derecho del consumidor a la información, reglando también la publicidad comercial en el art. 60 párrafo 2. El Tribunal Constitucional de ese país lo ha interpretado como un anclaje para el establecimiento de restricciones legales, ya sea en el contenido o en el propósito de la publicidad, destinadas a proteger al consumidor, evitando -entre otras cosas- el consumo acrítico de los productos perjudiciales para la salud y la seguridad de las personas<sup>948</sup>. Tiene dicho también el Tribunal Constitucional portugués que la regulación de la publicidad en el art. 60.2 de la Constitución de ese país se articula, por un lado, con el derecho fundamental a la “calidad de los bienes y

---

<sup>945</sup> Bustos Gisbert, Rafael, “Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática”, en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo -coords.-, *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 547.

<sup>946</sup> Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, 421 U.S. 809 (1975).

<sup>947</sup> Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, 425 U.S. 748 (1976).

<sup>948</sup> Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada nº 633/2006, del 21/11/2006, Proceso nº 579/98, Plenario, Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma.

servicios consumidos y la información...” de los consumidores, que figura en el apartado 1 de dicho artículo, y, por otro lado, con el ejercicio del derecho fundamental de iniciativa económica privada<sup>949</sup>.

En Argentina, se consiente pacíficamente que el consumidor detenta un derecho subjetivo constitucional a reclamar información adecuada, veraz, detallada, completa, de modo tal que lo lleve a adoptar, ante una propuesta comercial determinada, una decisión conveniente a sus intereses. El derecho a la información, garantizado en el art. 42 de la Constitución argentina, goza de exigibilidad directa.

Así, en el considerando 8 del voto de la Dra. Argibay en el caso “Monner Sans” rechaza la idea de que un *empresario no esté obligado a proporcionar la información solicitada por el usuario, por el hecho que no haya una norma expresa que la obligue a ello*. Por el contrario, estimó la magistrada que: *“la cláusula constitucional genera el deber de proporcionar toda información relevante para la decisión de consumo, a menos que se invoque una razón normativa o fáctica que justifique mantener dicha información en reserva”*<sup>950</sup>.

Incluso más: otros derechos ponderados como fundamentales han sido desprendidos del “deber de prestar información adecuada y veraz”. Así, por ejemplo, se ha valorado que la obligación que pesa sobre el empresario de demostrar el cumplimiento del deber de información también constituye una garantía de raigambre constitucional<sup>951</sup>, aun cuando no se encuentra

---

<sup>949</sup> “Acresce que o ‘direito de informar’ que a recorrente invoca assume aqui uma especial e distinta natureza constitucional, pois corresponde à publicidade a que alude o n.º 2 do art.º 60.º da CRP e que está articulada, por um lado, com o direito fundamental dos consumidores «à qualidade dos bens e serviços consumidos e à informação...», instituído no n.º 1 do mesmo artigo, e, por outro lado, com o exercício de um outro direito, igualmente de natureza fundamental - o direito de iniciativa económica privada” (Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada nº 348/2003, del 08/07/2003, Proceso nº 797/02, 2º Sección, Conselheiro Benjamim Rodrigues).

<sup>950</sup> Del voto en disidencia de la doctora Argibay. La mayoría de la Corte desestimó el recurso extraordinario en los términos del art. 280 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, CSJN, Sentencia del 26/09/2006, “Monner Sans, Ricardo c. Fuerza Aérea Argentina”, Fallos 329: 4066.

<sup>951</sup> “... el derecho a la información veraz, adecuada y completa a la cual debe acceder el usuario respecto a su proveedor tiene una relación con la doctrina de la carga probatoria dinámica ... , en este caso, el proveedor debe acreditar que ha informado de manera detallada al usuario los pormenores que circundan a la relación de consumo: (...) La doctrina de las cargas probatorias dinámicas como el derecho a una adecuada información previstos en la LDC y que ostentan jerarquía constitucional (art. 42 CN) representan para

explícitamente consagrada.

Finalmente, resta reflexionar que al derecho a la información se le ha atribuido el carácter de prerrogativa “inherente a la persona”<sup>952</sup>.

En general, el reconocimiento del acceso a la información como derecho humano ha ido evolucionando progresivamente<sup>953</sup>.

Ciertamente, el derecho a la información ha adquirido una autonomía conceptual y una destacada trascendencia en el mundo jurídico actual y especialmente en el Derecho de los Derechos Humanos<sup>954</sup>.

En la Corte IDH, el caso “Claude de Reyes” marcó un hito jurisprudencial al reconocer, por primera vez, explícitamente que el acceso a la información -en materia ambiental- constituye un derecho humano. Allí se juzgó que: *“El Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el*

*el usuario y/o consumidor una herramienta y una garantía de defensa frente al ‘poderío’, ‘dominación’, que ostenta en la relación de consumo el proveedor del servicio, o producto...”* (Navas, Sebastián, “Derecho constitucional del consumidor a una información adecuada y carga probatoria dinámica”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2013, p. 12).

<sup>952</sup> Stiglitz, Rubén S., “La obligación precontractual y contractual de información. ‘El deber de consejo’”, *Revista Direito do Consumidor*, San Pablo, Instituto Brasileiro de política e direito do consumidor, núm. 22, 1997, p. 11.

<sup>953</sup> “El acceso a la información pública constituye un derecho humano fundamental, reconocido en la mayoría de los sistemas jurídicos comparados y supranacionales por el cual se permite a toda persona acceder a datos, registros, expedientes y a cualquier tipo de información que se encuentre en poder de autoridades públicas o privadas que lleven adelante cometidos públicos” (Buteler, Alfonso, “Algunos lineamientos acerca del derecho de acceso a la información pública”, *El Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 2008, p. 599).

<sup>954</sup> Tanto es así que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dedicado 2 documentos, de sus 56 informes temáticos, al derecho a la información: 1) “El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09 30 diciembre 2009-2010, en <http://www.cidh.org/relatoria/>, y 2) “Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información”, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión - Comisión Interamericana de Derechos Humanos - Organización de los Estados Americanos/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 1/09 30 diciembre 2009-2010, Washington D. C. 2007, en [www.cidh.oas.org/relatoria/](http://www.cidh.oas.org/relatoria/).

*control del Estado*”<sup>955</sup>. La evocación del *leading case* deviene pertinente, a partir del *infra* desarrollado paralelismo entre los derechos ambientales y de los consumidores.

Explica Fernández Vivas la trascendencia del fallo enfatizando que tal criterio de la Corte IDH ha sido base para que el TEDH haya alterado su jurisprudencia y comience a reconocer el derecho de acceso a la información como manifestación de la libertad de expresión y, lo más esencial, como derecho autónomo que goza de toda la protección<sup>956</sup>. Esta evolución exegética ha sido resistida en algunos Estados, entre ellos España, que sigue considerando el derecho de acceso a la información como un derecho de configuración legal y no como un auténtico derecho fundamental<sup>957</sup>.

A su turno, la Comisión IDH ha sostenido que: *“el acceso a la información es también una herramienta vital en el alivio de la injusticia socioeconómica... Los grupos marginados necesitan el acceso a la información sobre estos servicios y sobre muchas otras decisiones del gobierno y de los organismos privados que afectan profundamente sus vidas”*<sup>958</sup>.

En nuestra opinión, tales consideraciones podrían devenir exportables al “acceso a la información por parte de los consumidores”, por tratarse estos últimos de sujetos no necesariamente marginados, pero sí estructuralmente vulnerables. Fragilidad ésta que proviene

---

<sup>955</sup> Corte IDH, Sentencia del 19/09/2006, “Claude Reyes y otros vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)”, considerando 7.

<sup>956</sup> Este proceso se termina de consolidar con la STEDH “Youth Initiative for Human Rights contra Serbia”, de 25 de junio de 2013. En el caso, la ONG solicitó al servicio de inteligencia de Serbia que le informara sobre la cantidad de personas que habían sido sometidas a vigilancia electrónica. El Tribunal, basándose en la interpretación dada en las resoluciones “*Társaság a Szabadságjogokért* contra Hungría” y “*Kenedi* contra Hungría”, recuerda que la libertad de recibir información incluye el derecho de acceso a la información. El TEDH estimó que la negativa de la agencia de inteligencia había vulnerando el art. 10 CEDH.

<sup>957</sup> Fernández Vivas, Yolanda, “La influencia de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Claude Reyes contra Chile” en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Euronómia. Revista en cultura de la legalidad*, Madrid, Universidad Carlos III, núm. 9, 2015, p. 322.

<sup>958</sup> Comisión IDH, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2003, vol. III, capítulo IV, párrafo 17; citado en Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Washington DC, 2007, p. 44, párrafo 136, en [www.cidh.oas.org/relatoria/](http://www.cidh.oas.org/relatoria/).

de las asimetrías informativas y económicas<sup>959</sup> y de una marcada desigualdad jurídica<sup>960</sup>. Tales condiciones podrían justificar la aplicación, a los consumidores, del recién esbozado criterio de la Comisión IDH, puesto que la ausencia de acceso a la información es susceptible de generar afectación en la vida de los consumidores y, sobre todo, de los usuarios de servicios públicos.

## V. LIBERTAD DE ELECCIÓN

Se trata de un derecho que tiene explícita consagración en el art. 42 de la Carta Magna argentina; en cambio, no ha sido objeto de expresa contemplación en el art. 51 de la Constitución española.

La libertad de elección importa el ejercicio libre e irrestricto de la voluntad en el marco de las relaciones de consumo, exteriorizado mediante la posibilidad de efectuar verdaderas opciones, sin condicionamientos arbitrarios o ilegítimos, o restricciones provenientes del funcionamiento del mercado<sup>961</sup>.

Según la clasificación de Stiglitz<sup>962</sup>, la libertad de elección constituye uno de los derechos denominados primarios<sup>963</sup>, considerándolo como una manifestación del “derecho de

<sup>959</sup> Escajedo San Epifanio, Leire, *op. cit.*, p. 228.

<sup>960</sup> “(Asimetría) Jurídica: ante las injusticias del sistema económico, la opción judicial posee un costo fácilmente abordable para la empresa, pero gravoso o inalcanzable muchas veces para el individuo” (Barría Bahamondes, Marcelo, “Ciudadanía, mercado y violencia estructural en el marco de la modernización del estado: abandono y exclusión del ciudadano consumidor en Chile”, *Revista de Derechos Fundamentales*, Valparaíso, Universidad Viña del Mar, núm. 10, 2013, p. 36).

<sup>961</sup> Barocelli, Sergio S., “Libertad de elección del consumidor y ‘ventas atadas’ en el Proyecto de Código”, *Suplemento Actualidad de La ley*, Buenos Aires, La Ley, diario del 22/05/2014, pp. 1 y siguientes.

<sup>962</sup> Stiglitz, Gabriel A., “El derecho del consumidor en Argentina y en el Mercosur”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley t. B, 1995, p. 1361.

<sup>963</sup> “Inicialmente, se elevan una serie de derechos fundamentales de carácter primario, que se encuentran en relación con el propio posicionamiento del consumidor como sujeto activo del mercado: el derecho de acceso al consumo, libertad de elección, sin discriminaciones ni arbitrariedades, trato equitativo y respeto a la dignidad del consumidor como ser humano. Asimismo, el derecho a la educación para el consumo, pues la posibilidad de tener efectivamente conocimiento de los derechos, es el primero de ellos, sin el cual la vigencia real de los demás es impensable”

acceso al consumo”<sup>964</sup>. Ekmekdjian, por su parte, deriva la libertad de elección, del principio de no discriminación proveniente del Pacto de San José de Costa Rica<sup>965</sup>, enlazándose -desde esta óptica- con la esfera de los derechos humanos.

El derecho a la libre elección representa el punto más explícito de vinculación entre el Derecho del Consumidor y la Defensa de la Competencia<sup>966</sup>, en tanto la ausencia de libre concurrencia sitúa a los consumidores en un contexto de aún mayor indefensión, a la que ya cargan por su vulnerabilidad estructural.

Dicho de otro modo, la dimensión más consumerista de la defensa de la libre y leal competencia es el garantía de libre elección<sup>967</sup>, que tiene como contracara a la libertad de

(Stiglitz, Gabriel A., “Derechos de los consumidores. Reconocimiento internacional. Incidencia de los Tratados”, op. cit., pp. 356-358). Agrega el autor citado: *“En segundo lugar, se ubican los derechos sustanciales de los consumidores: derecho a la seguridad, a la vida, a la salud e integridad, protección del medio ambiente y prevención de daños; derecho a la información sobre los productos y servicios; derecho a la protección de sus intereses económicos: a la calidad de los productos y servicios, a la justicia contractual y a la reparación de daños (...) Finalmente, surgen los derechos de carácter operativo o instrumental, que tienden a dotar al consumidor, de mecanismos de implementación que le permitan ejercer efectivamente y hacer valer los derechos sustanciales: a) En primer lugar, el derecho a la organización de los consumidores, en grupos o asociaciones para la defensa de sus intereses individuales y colectivos. b) En segundo lugar, el derecho a participar, individualmente o a través de las organizaciones grupales, en los procesos de decisión de la administración, relativos a cuestiones que afecten sus intereses (a encontrarse representados y ser consultados en dicho ámbito, a expresarse y ser oídos). c) Finalmente, el derecho de acceso a la solución de conflictos, que supone como primera medida, la recepción de asesoramiento y asistencia, la facilitación del acceso a la justicia y a la participación en instancias conciliatorias y en procedimientos judiciales y administrativos rápidos y eficaces”*.

<sup>964</sup> Stiglitz, Gabriel A., “Los derechos de los consumidores en la Constitución Nacional”, op. cit., p. 361. En otra publicación anterior ya expresaba: *“... la libre elección, basada en precios justos y variedad de productos y servicios, supone un adecuado funcionamiento de las reglas de libre competencia y abastecimiento y, fundamentalmente, la eliminación de políticas económicas que excluyen a determinados sectores de la población al acceso al consumo”* (Stiglitz, Gabriel y Stiglitz, Rubén, *Derechos y defensa del consumidor*, Buenos Aires, La Rocca, 1994, p. 42).

<sup>965</sup> Ekmekdjian, Miguel A., *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, De Palma, t. IV, 1997, p. 13.

<sup>966</sup> *“... ejercer la libertad de elección implica poder escoger entre la variedad y los distintos precios, en un marco de competencia leal y efectiva, corrigiendo las distorsiones del mercado”* (Tambussi, Carlos E., “Los derechos de los consumidores como derechos humanos”, op. cit., cap. IX, p. 51).

<sup>967</sup> Quintela Gonçalves, María T., op. cit., p. 227.

mercado, que también ostenta naturaleza de derecho de raigambre constitucional<sup>968</sup>.

Son diversas las manifestaciones concretas de este derecho. Así, se ha ejemplificado que el deber de información, generado en el ámbito precontractual, afirma su fundamento en la libertad de contratar, ya que la información mejora el discernimiento para arribar a la libre decisión; libertad tutelada, al garantizarse constitucionalmente -al consumidor- la libertad de elección<sup>969</sup>; lo que deviene demostrativo de la variedad alegada.

## VI. TRATO EQUITATIVO Y DIGNO

Al igual que el caso anterior, esta fórmula de garantía se encuentra explícitamente enunciada en el art. 42 de la Constitución argentina, pero no ha sido receptada en el art. 51 español.

En el régimen argentino ha sido categorizado como un derecho subjetivo, autónomo y “fundamental”<sup>970</sup>, sin perjuicio de que el concepto de dignidad también presenta otras

---

<sup>968</sup> “La libertad de mercado es una garantía constitucional e institucional destinada a proteger finalidades de naturaleza pública, para satisfacer el bienestar general. El art. 42 CN protege un mercado de libre acceso y lo asocia con la protección al consumidor. La legislación del Estado en esta materia es necesaria para regular que el mecanismo de toma de decisiones a través de la oferta y la demanda no se encuentre viciado, combatiendo el accionar de las concentraciones de poder económico que deriven del abuso y del privilegio, para garantizar el funcionamiento eficaz y transparente del mercado, a través de políticas activas” (Tambussi, Carlos E., *El consumo como derecho humano*, op. cit., p. 90). En igual sentido: “... la libre competencia constituye, a partir de 1994, una garantía procedimental del derecho fundamental a la libertad de elección en el marco de la relación de consumo. Esa naturaleza jurídica trae aparejado que se apliquen a ella todas las directivas propias de los derechos constitucionales. Más aún, esa libertad de elección es calificada por la Corte Federal como un derecho de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, conceptualización que la hace merecedora de mecanismos de tutela con efectos expansivos, en especial acciones colectivas” (Justo, Juan B., op. cit., pp. 971 y siguientes).

<sup>969</sup> Quaglia, Marcelo C., “Promoción y publicidad vs. oferta e información. oferta e información”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2011, pp. 101 y siguientes.

<sup>970</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Prácticas abusivas en los contratos de



dimensiones, como fundamento del Derecho del Consumidor, como pauta general de interpretación, e inclusive como principio constitucional que, en cuanto integrante del orden público, actúa como límite de la autonomía privada.

Este derecho subjetivo<sup>971</sup> ha sido uno de los más generosamente interpretados, llegando a sostenerse que el “acceso al consumo” gozaba de jerarquía constitucional por encontrarse contenido en este derecho al trato equitativo y digno<sup>972</sup>, es decir, haciendo depender a aquél, de éste.

El trato digno es el respeto agravado que se le debe profesar al consumidor como persona vulnerable, y en virtud del cual no puede ser destinatario de menosprecios, desconsideraciones, ultrajes, postergaciones, ni ningún tipo de agravio como consecuencia de su situación en la relación de consumo y en el mercado<sup>973</sup>. Mientras que las condiciones “equitativas” esencialmente se traducen en un estándar mínimo de ausencia de “discriminación”<sup>974</sup>.

consumo”, *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos*, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 237 y siguientes. Ídem Corti, Alexis F. C. e Iorio, Laura I., “Trato digno a los consumidores y usuarios”, *Revista de Derecho Privado*, Buenos Aires, Ediciones Infojus, año III, núm. 8, 2014, p. 4. Ídem Sigal, Martín, “Prácticas abusivas”, en Medina, Graciela y Rivera, Julio C. -dirs.-, *Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 2602.

<sup>971</sup> Schiavi, María V., “El consumidor y los supermercados”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2013, pp. 67 y siguientes. También lo considera derecho subjetivo: Álvarez Larrondo, Federico M., “Daños punitivos por trato inequitativo e indigno”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2012, pp. 613 y siguientes.

<sup>972</sup> Tambussi, Carlos E., “Los derechos de usuarios y consumidores y el derecho a la salud”, *op. cit.*, pp. 214-216. Agrega este autor: “Acceso al consumo se vincula indisolublemente con el principio de no discriminación, siendo este aspecto característico de la condición de derecho humano del derecho del consumidor, e importa existencia de infraestructura, medios e información para colocar al consumo al alcance y a la comprensión de todos los sectores de la población, e introduce la problemática de los sectores con necesidades especiales o características diferentes (ancianos, niños, discapacitados, personas de bajo nivel cultural, etc.) en derechos fundamentales como el que nos ocupa”.

<sup>973</sup> “... el respeto debido al consumidor como persona, y en virtud del cual no podrá ser sometido a menosprecio o desconsideraciones ni mortificaciones” (Corti, Alexis F. C. e Iorio, Laura I., *op. cit.*, p. 3).

<sup>974</sup> En “Machinandiarena” la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires confirmó el fallo de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 2º, que hizo lugar a la demanda promovida por el actor contra una empresa telefónica por no contar, en uno de sus locales, con rampa de acceso para personas con discapacidad motriz, viéndose el actor imposibilitado de

Fácil resulta colegir que el derecho a “condiciones de trato equitativo y digno” comprende diversas manifestaciones.

La CSJN en el referido caso “Ledesma”<sup>975</sup>, juzgó que: *“El trato digno que los prestadores de servicios públicos deben brindar a los consumidores, en virtud del art. 42 de la Constitución Nacional, significa que se debe adoptar medidas para que éste sea atendido como una persona humana con dignidad, contemplando la situación de quienes tienen capacidades diferentes o son menores o no tienen la instrucción necesaria para comprender el funcionamiento de lo que se le ofrece...”*.

En el caso “Unión de Usuarios y Consumidores”<sup>976</sup>, la CSJN entendió que se vulneraba el trato digno de los pasajeros de la línea Sarmiento del ferrocarril por las deficientes condiciones en que se prestaba el servicio (falta de cestos de basura, hacinamiento, falta de accesibilidad para personas con discapacidad, entre otros).

También se juzgó violentado este derecho en un precedente donde los actores reclamaron daño moral por el maltrato recibido en un supermercado cuando, ante la sospecha de que habían hurtado cierto producto, les fue impedida la salida del local a fin de ser revisados, constatándose luego que no había existido hurto alguno. Se entendió que el proceder del proveedor había afectado el derecho al honor de los clientes<sup>977</sup>.

Este derecho no se encontraba explícitamente regulado en la Ley n° 24.240, sino que se incorporó posteriormente en forma expresa, en el art. 8 bis<sup>978</sup>, con la reforma introducida por

ingresar al interior del local para hacer un reclamo, siendo de esta manera discriminado (por omisión) por el proveedor (Sentencia del 06/11/12, “Machinandiarena Hernández, Nicolás c/Telefónica de Argentina S.A. s/Reclamo de actos de particulares”).

<sup>975</sup> CSJN, Sentencia del 22/4/2008, “Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A. El argumento es repetido en “Uriarte” (CSJN, Sentencia del 09/03/2010, “Uriarte Martínez, Héctor c. Transportes Metropolitanos General Roca”, Fallos 333:203, considerando 10).

<sup>976</sup> CSJN, Sentencia del 24/06/2014, “Unión de Usuarios y Consumidores c/ EN - M O V E Inf. - Sec. Transporte - dto. 104/01 y otros si amp. Proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2°, CPCC)”.

<sup>977</sup> Cámara Nacional Civil (Argentina), sala I, Sentencia del 12/05/2005, “Montoya, Isabel M. y otro c. Supermercados Coto CICSA”.

<sup>978</sup> El primer párrafo del art. 8 bis de la LDC, conforme Ley n° 26.361, prescribe que: *“Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones*

la Ley nº 26.361.

Desde una perspectiva más pedestre, se han enunciado distintos supuestos que han merecido sanción a la luz del art. 8 bis de la LDC, a saber:

*“a) las que surgen del propio texto del artículo como son aquellas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes<sup>979</sup>, vejatorias o intimidatorias, o la utilización en los reclamos extrajudiciales de deuda de medios que otorguen la apariencia de un reclamo judicial, tal como lo hacen muchas empresas o estudios de ‘recupero de mora’. b) Consumidores que en locales comerciales son expuestos a un control abusivo, invocando razones de vigilancia. c) Exceso en trámites burocráticos. d) Largas colas para acceder a un servicio. e) Imposibilidad de acceder a una persona con cierto nivel de responsabilidad en una empresa para poder formular un reclamo. f) No se obtienen respuestas positivas o no se solucionan los reclamos, pese al tiempo transcurrido y la repetición de los mismos. g) Falta de respuesta a un requerimiento instrumentado en presentación escrita o por carta documento u otro medio fehaciente. h) Atención en locales inadecuados, ya sea por infraestructura o condiciones de higiene. i) La mala atención y el mal trato en general. j) Llamadas a un servicio de 0800 y que lo vayan derivando de un empleado a otro durante extensos minutos, sin que ninguno le pueda dar una respuesta satisfactoria”<sup>980</sup>.*

La doctrina aplaudió el nuevo dispositivo, considerándolo uno de los aportes de

---

*vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice...”*.

<sup>979</sup> Se juzgó violatorio del mandato de respeto a la dignidad del usuario la situación consistente en la colocación de carteles adhesivos en los medidores de energía eléctrica de 2.238 usuarios de color rojo con letras blancas de un tamaño de 12 x 20 cm. con la leyenda “cliente moroso” (Cámara nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, Sentencia del 08/052012, “EDENOR SA c. DNCI- DISP. 338 /11”).

<sup>980</sup> Vázquez Ferreyra, Roberto A., “El trato digno en la ley de defensa del consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2012, p. 1353.

mayor trascendencia de la modificación legislativa señalada<sup>981</sup>.

Éste parecería haber sido también el razonamiento seguido por el legislador argentino al sancionar el reciente Código Civil y Comercial unificado que, en su art. 1098<sup>982</sup>, explicitó el deber de los proveedores de dar a los consumidores un trato equitativo<sup>983</sup> y no discriminatorio<sup>984</sup>, por lo que se le prohíbe establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad<sup>985</sup>. El art. 43 de la Constitución argentina es una demostración de reacción contra toda forma de discriminación.

Específicamente la prohibición de la publicidad discriminatoria ha sido considerada como una pauta básica para asegurar el valor “dignidad”, tan relacionada a los derechos humanos, marcándose un nuevo punto de contacto entre éstos y el Derecho del Consumidor<sup>986</sup>.

También se ha trazado una atrayente vinculación entre los derechos de los consumidores y la equidad en sentido objetivo. Destaca Quaglia la constitucionalización de la equidad, que se desprende del art. 42: *“La equidad actúa entre nosotros no sólo como principio positivo constitucional, sino que, además, ha adquirido a partir de la reforma del año 1994 jerarquía constitucional específicamente en el ámbito del consumo (donde el art. 42 exige que se brinde al consumidor condiciones de trato equitativo y digno), siendo ésta la única norma,*

<sup>981</sup> Quaglia, Marcelo C., “Trato digno y prácticas abusivas. Análisis del art. 8 bis de la ley 24.240”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, año XIII, núm. 3, 2011, p. 50.

<sup>982</sup> Art. 1098: “Trato equitativo y no discriminatorio. Los proveedores deben dar a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, la de la nacionalidad de los consumidores”.

<sup>983</sup> El Tribunal Constitucional de Perú lo denomina como principio de “deisonomía real”, esto es, “(que) las relaciones comerciales entre los proveedores y los consumidores y usuarios se establezca en función de trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales” (Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 17/01/2005, “Agua Pura Rovic S.A.C.”, expte. 3315-2004-AA/TC, fj 9, c.).

<sup>984</sup> Indudablemente el dispositivo comentado guarda relación directa con el Derecho de los Derechos Humanos. Así se presentan como fuentes del artículo en comentario: los arts. 16, 42 y 75 inc. 23 de la Constitución argentina; art. II de la DADDH; arts. 1.1, 17, 24 y 27 de la CADH; preámbulo y arts. 1 y 7 de la DUDH; arts. 2 y 10 del PIDESC; y arts. 4, 20, 24 y 26 del PIDCP.

<sup>985</sup> La garantía de igualdad aparece en numerosos Tratados, entre otros: DUDH (arts. 1, 2, 7); CADH (arts. 1, 6, 12); PIDCP (art. 14).

<sup>986</sup> Tambussi, Carlos E., “La publicidad prohibida en el nuevo Código”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2015, pp. 759 y siguientes.

*dentro de las constituciones que han brindado este rango jerárquico a la tutela de las relaciones de consumo, que hace referencia expresa a esta fuente del derecho”<sup>987</sup>.*

Más trascendente aún es lo reglado en el dispositivo anterior del Código Civil y Comercial unificado<sup>988</sup>. El 1097<sup>989</sup> impone a los proveedores el deber de respetar la dignidad de los consumidores, para lo cual el codificador remite -en una disposición bastante original- a los criterios provenientes de los Tratados de Derechos Humanos, en un explícito diálogo de fuentes con el Derecho del Consumidor<sup>990</sup>.

Interpretando audazmente la recién aludida norma del novel Digesto Civil y Comercial unificado argentino, cierta doctrina ha sostenido que deviene lógica la remisión a los Tratados de Derechos Humanos, en la medida en que, de la interpretación conjunta del art. 1<sup>991</sup> del referido Digesto y del art. 42 del plexo constitucional, se puede deducir que lo que se pretende consagrar, como una novedad a tientas, es el resultado del propio control de convencionalidad<sup>992</sup>.

<sup>987</sup> Quaglia, Marcelo C., “La relación de consumo: su incidencia en los principios contractuales”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 2006, t. C, p. 903. Añade seguidamente: “Desde esta perspectiva... la equidad debe tomarse como una pauta constante de interpretación e integración y hasta de rectificación de la voluntad declarada. En este sentido, y más allá de los innumerables significados y funciones que se le da a la equidad, podemos interpretarla a través de dos funciones que desarrolla de manera relevante en el ámbito del consumo: a) su función rectificadora... b) su función creadora o supletoria...”.

<sup>988</sup> Dentro del título III “Contratos de Consumo”, capítulo 2: “Formación del consentimiento”, Sección 1ª “Prácticas abusivas”.

<sup>989</sup> Art. 1097: “Trato digno. Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias”.

<sup>990</sup> Se puede detallar enunciativamente como fuentes de este artículo: el preámbulo y art. XXIII, DADDH; arts. 1 y 22, DUDH; preámbulo y art. 13, PIDESC; preámbulo y art. 10, PIDCP; arts. 5, 6 y 11, CADH; preámbulo, y arts. 23, 28, 37, 39 y 40, Convención sobre los Derechos del Niño; y preámbulo, y arts. 1, 3, 8, 15, 24 y 25, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

<sup>991</sup> Art. 1 “Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte...”.

<sup>992</sup> Vid. Parisi, Néstor, “Los derechos del consumidor a la luz de la unificación civil y comercial... ¿ficción, realidad o repetición innecesaria de principios? Algunos apuntes de los derechos de incidencia colectiva”, *El*

Opina Stiglitz, particularmente en el caso de estos flamantes arts. 1097 y 1098, que el legislador ha remitido explícitamente a reglas constitucionales: a) el respeto a la dignidad de la persona, conforme a los criterios generales que surgen de los Tratados de Derechos Humanos, y b) la prohibición de discriminar y establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad<sup>993</sup>, visibilizándose muy especialmente la idea de “constitucionalización del Derecho del Consumidor”, antes aludida. De esta forma, el nuevo Código Civil y Comercial unificado enclava la defensa del consumidor bajo las concepciones del Derecho de los Derechos Humanos<sup>994</sup> y de “la ética de los vulnerables”, esto es, la protección de los débiles como principio moral, conforme Encíclica del Papa Francisco “*Laudato Si*”<sup>995</sup>.

Lo cierto es que los nuevos arts. 1097 a 1099<sup>996</sup> del Código Civil y Comercial diseñan como pauta, en el marco de las relaciones de consumo, que la dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los Tratados de Derechos

*Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, núm. 263, del 26/06/2015, núm. 13.757, 2015.

<sup>993</sup> Stiglitz, Gabriel, “La constitucionalización del Derecho del Consumidor. La experiencia argentina”, *op. cit.*, pp. 229-231. Agrega: “La constitucionalización del Derecho del Consumidor, de este modo, al igual que otros campos del derecho privado, importa un diálogo entre las normas legales y las cláusulas constitucionales, tanto las específicas relativas a tutela del consumidor (arts. 42 y 43, CN), como aquéllas incorporadas con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN), emergentes de tratados internacionales (de derechos humanos, derechos económicos, sociales y culturales, etc.)”.

<sup>994</sup> Stiglitz, Gabriel A., “Los principios del Derecho del Consumidor y los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 311. Este enfoque ha sido pregonado en los Fundamentos del Anteproyecto de Código cuando se sostiene que: “... el Código innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales... los derechos de los consumidores (...) existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado (...) busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables... sin discriminaciones”.

<sup>995</sup> La “ética de los vulnerables” es el fundamento esgrimido por el Dr. Ricardo Lorenzetti, Presidente de la CSJN, para la creación de la novel Secretaría de Defensa del Consumidor, en el ámbito del Cíbero Tribunal Argentino, conforme mensaje del día 04/04/2016 (ver “Lorenzetti encabezó un nuevo encuentro del Foro de Políticas de Estado de la Corte Suprema” en <http://www.cij.gov.ar/inicio.html>). La expresión es tomada, por Lorenzetti, de la Segunda Encíclica del Papa Francisco “*Laudato si*” (Ver comentario de Lorenzetti “*Laudato si*, sobre el cuidado de la casa común” en <http://www.infobae.com/2015/06/22/1736853-francisco-y-la-etica-los-vulnerables>).

<sup>996</sup> Art. 1099: “Libertad de contratar. Están prohibidas las prácticas que limitan la libertad de contratar del consumidor, en especial, las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros, y otras similares que persigan el mismo objetivo”.

Humanos<sup>997</sup>, trazándose un incuestionable punto de conexión entre el Derechos de los Derechos Humanos y Derecho del Consumidor. Se trata de un punto de superposición entre los derechos de los consumidores y los derechos humanos<sup>998</sup> y, por ende, una cercana posibilidad de valerse de reglas, estándares y herramientas protectorias del Derecho de los Derechos Humanos para garantizar intereses de los consumidores y usuarios.

Tales aseveraciones son las que llevan a Stiglitz a asegurar: *“El derecho a la dignidad, reconocido por el art. 42 de la Constitución Nacional, a favor del consumidor como persona humana, es la clave de identificación del Derecho del Consumidor, dentro del sistema de tutela de los derechos humanos”*<sup>999</sup>; conclusiones centrales a los fines de la presente investigación.

Así las cosas, la equidad y especialmente la dignidad pueden erigirse como un puente ansioso de unir los derechos humanos y los consumidores, lo que -debe admitirse- todavía se encuentra en estado meramente gestacional.

## VII. DERECHO A LA EDUCACIÓN

La educación tiene por finalidad lograr formar un consumidor juicioso que pueda realizar un consumo racional, prevenir riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de servicios y, en síntesis, tener los conocimientos adecuados sobre su uso, consumo o disfrute<sup>1000</sup>.

---

<sup>997</sup> Stiglitz, Gabriel A., “La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, noviembre, 2014, pp. 137 y siguientes.

<sup>998</sup> Vieira, Maximiliano, “El trato digno y equitativo en el derecho del consumidor argentino”, *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, diario del 24/07/2013, pp. 1 y siguientes.

<sup>999</sup> Stiglitz, Gabriel A., “Los principios del Derecho del Consumidor y los derechos fundamentales”, *op. cit.*, pp. 311-312.

<sup>1000</sup> Informe del Consejo Económico y Social “Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado”, aprobado en la sesión del Pleno del Consejo Económico y Social, celebrada el día 17 de febrero de 1999, p. 95. También se

Se diferencia de la información, pero se complementan. La educación prepara al consumidor para que pueda aprovechar mejor la información y, al mismo tiempo, la información contribuye a la educación. Tanto es así, que el Programa Preliminar de la CEE para una Política de Protección e Información de los Consumidores del 14 de abril de 1975 enumeraba el derecho a la información y a la educación de modo conjunto en el art. 3.d.

La educación es uno de los deberes que el constituyente le impuso al Estado en el párrafo segundo del art. 42 de la Constitución argentina y en el segundo párrafo del art. 51 de la Ley Fundamental española.

En sentido análogo a lo apuntado respecto de la información, la regulación de la educación del art. 51.2 de la Constitución de España coincide parcialmente con el genérico derecho fundamental a la educación, dispuesto en el art. 27 de esa Carta Magna. Herreros López estima al derecho a la educación del art. 27 como un derecho social prestacional, con la particularidad de hacer excepción a la imposibilidad de aplicación directa que, en principio, caracteriza a los derechos sociales<sup>1001</sup>. Es uno de los pocos derechos, con contenido social, cuya eficacia no se encuentra limitada por el art. 53.3<sup>1002</sup> de la Carta Magna española.

Por otra parte, podría suponerse que es reiterativo el reconocimiento del derecho a la educación del consumidor, en tanto podría subsumirse en el constitucionalmente garantizado derecho del art. 27. Pero, como acertadamente razona Canosa Usera, la especificación legislativa es útil porque delimita el campo de acción en materia de consumo<sup>1003</sup>, lógica a la que adherimos.

ha dicho: *"La educación para el consumo (tanto formal, desde las escuelas, como informal, a través de medios de difusión y divulgación) es una primera medida necesaria para lograr la concientización generalizada de la población, sobre la trascendencia de su rol en el mercado, su situación en las relaciones con la empresa, derechos que le asisten y mecanismos para hacerlos valer"* (Stiglitz, Gabriel A., "Los derechos de los consumidores en la Constitución Nacional", *op. cit.*, pp. 365-367; quien cita a Fourgoux, Mihailov, y Jeannin).

<sup>1001</sup> Herreros López, Juan M., "La justiciabilidad de los derechos sociales", *op. cit.*, p. 79.

<sup>1002</sup> Carmona Cuenca, Encarnación, "Las Normas Constitucionales de Contenido Social: Delimitación y Problemática de su Eficacia Jurídica", *op. cit.*, p. 115.

<sup>1003</sup> Canosa Usera, Raúl, "Marco Constitucional de la protección a los consumidores", *op. cit.*, p. 100. También se ha dicho: *"El derecho a la educación de todos los españoles contenido en el artículo 27 es un derecho fundamental, de carácter general y de ámbito propio; paralelamente se*



Reflexiona Canosa Usera sobre la extensión de los derechos regulados en el segundo párrafo del art. 51, especialmente el de educación, explicando que tendrían fronteras, una vez que el consumidor esté formado, en cuyo hipotético caso bastaría con dejarlo en libertad, puesto que lo contrario equivaldría a dirigir su comportamiento con un paternalismo opuesto a la libertad individual. Con ello, el autor alerta del riesgo latente, presente en el Estado social, de que las habilitaciones, que se hacen en favor de los poderes públicos para intervenir, no se empleen de forma tal que se traduzcan en un intervencionismo y dirigismo estatal tendencialmente abusivo<sup>1004</sup>.

En el caso español, se ha descalificado la idea de que la consagración constitucional de la educación al consumidor contenga estructura de derecho fundamental<sup>1005</sup>, y se ha ponderado que el resguardo constitucional a la educación presenta carácter instrumental, respecto de los derechos garantidos en el primer párrafo del art. 51.

En relación al art. 42 de la Ley Fundamental de Argentina, Stiglitz caracteriza al derecho a la educación para el consumo como uno de los “derechos fundamentales de carácter primario” del consumidor<sup>1006</sup>; en una calificación con la que no coincidimos, puesto que no

*desarrolla el derecho de educación de los consumidores, derecho instrumental que se desarrolló en el ámbito de la defensa de los consumidores y usuarios como medio idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales de este grupo heterogéneo de la sociedad* (Arilla Mendoza, Mayte, *op. cit.*, p. 332).

<sup>1004</sup> Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, *op. cit.*, pp. 82-83. Agrega el constitucionalista español que el alcance de la educación estatal, auspiciada por el artículo 51.2 “... tiene que cohonestarse con la libertad e intimidad del sujeto. No puede el Estado imponer modelos de comportamiento deseables y sólo cabe limitar la libertad del sujeto cuando éste pone en peligro derechos e intereses de terceros. Por ejemplo, es lícito castigar la conducción bajo los efectos del alcohol, pero no parece posible prohibir el consumo de alcohol con la excusa de que el alcohol es nocivo para la salud”.

<sup>1005</sup> Un sector aislado de la doctrina española le ha asignado naturaleza de derecho fundamental, por un lado, pero atribuyéndole a la vez una misión instrumental, por el otro (Barba de Vega, José, “El derecho a la educación y formación en materia de consumo”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 3, 1984, p. 102).

<sup>1006</sup> Stiglitz, Gabriel A., “Derechos de los consumidores. Reconocimiento internacional. Incidencia de los Tratados”, *op. cit.*, p. 357. Ídem Stiglitz, Gabriel A., “Los derechos de los consumidores en la Constitución Nacional”, *op. cit.*, p. 365. Agrega: “Pues la posibilidad de tener efectivamente conocimiento de los derechos, es el primero de los derechos, sin el cual la vigencia real de los demás es impensable. No pasarían de ser sino el contenido de una declaración meramente formal, carente de aplicación práctica”.

estimamos que la educación constituya un presupuesto del consumo, como efectivamente acontece con la libertad de elección o el acceso al consumo, que sí merecerían la tipificación de “derecho primario”.

En nuestra opinión, no advertimos que el deber del Estado de proveer a la educación pueda revestir naturaleza de “derecho fundamental” *strictu sensu*, habida cuenta que difícilmente podría exigirse, sin la reglamentación *infra* constitucional<sup>1007</sup> que especifique el contenido de la prestación a reclamar.

Además, justificamos tal hermenéutica restrictiva, a partir de la exégesis del art. 42 que categoriza como “derechos”, exclusivamente a los del primero párrafo (protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno). En cambio, el segundo párrafo prescribe que las autoridades proveerán a la protección de aquellos derechos, y además a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. Por tanto, éstos últimos revelan la estructura de mandatos de acción impuestos al Estado, pero no han sido edificados por el constituyente como derechos plenamente operativos, puesto que requieren de algún grado de regulación, aunque más no sea mínima.

Finalmente, y desde otra óptica, cierta doctrina ha enfatizado, con asiento en la experiencia común, la valía de este deber de educación al consumidor, especialmente en aquellos

---

<sup>1007</sup> El art. 17 del TRLGDCU establece: “*Información, formación y educación de los consumidores y usuarios. 1. Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, fomentarán la formación y educación de los consumidores y usuarios, asegurarán que éstos dispongan de la información precisa para el eficaz ejercicio de sus derechos y velarán para que se les preste la información comprensible sobre el adecuado uso y consumo de los bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado. 2. Los medios de comunicación social de titularidad pública estatal dedicarán espacios y programas, no publicitarios, a la información y educación de los consumidores y usuarios. En tales espacios y programas, de acuerdo con su contenido y finalidad, se facilitará el acceso o participación de las asociaciones de consumidores y usuarios representativas y los demás grupos o sectores interesados, en la forma que se acuerde con dichos medios*”. Por su parte, la LDC argentina le dedica el capítulo XVI a la “Educación al consumidor”, con sus arts. 60 a 62.

países no desarrollados económicamente<sup>1008</sup>, pero donde paradójicamente predomina en general el incumplimiento del mandato, por una evidente razón de orden de prioridades<sup>1009</sup>.

## VIII. DERECHO A AGRUPARSE, FORMAR ASOCIACIONES Y SER OÍDOS.

La tutela de los consumidores reposa también en el principio pro asociativo, tendiente a que se facilite la creación y actuación de asociaciones de consumidores o usuarios, a efectos de que éstos puedan defender corporativamente sus intereses<sup>1010</sup>.

Viene admitiéndose para la tutela de los intereses colectivos, cada vez con mayor intensidad, la legitimación de las corporaciones, asociaciones o grupos que resulten afectados, o que estén legalmente habilitados. Así, en general, las asociaciones de consumidores tienen autorización para ejercitar tres tipos de acciones: defensa de la propia asociación, de sus propios asociados y dirigidos a la tutela de los intereses generales de los consumidores<sup>1011</sup>, que es donde el fenómeno presenta más interés.

La regulación constitucional de este derecho complejo ha sido disímilmente diagramada en el derecho comparado.

En el art. 42, el constituyente argentino ha relegado este fenómeno al segundo párrafo. A pesar de esto, Stiglitz argumenta que el derecho a la “organización y participación” obtiene naturaleza de “derecho operativo de carácter instrumental”<sup>1012</sup>. Según Barocelli es una

<sup>1008</sup> “... la educación juega un papel vital para romper el círculo de la pobreza y aumentar las oportunidades de los pobres en un mundo globalizado” (Tambussi, Carlos E., *El consumo como derecho humano*, op. cit., p. 88).

<sup>1009</sup> Rusconi, Dante, “Los derechos de los consumidores y usuarios”, en Rusconi, Dante -dir.-, *Manual de Derecho del Consumidor*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2º ed., 2015, p. 83.

<sup>1010</sup> Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 17/01/2005, “Agua Pura Rovic S.A.C.”, expte. 3315-2004-AA/TC, fj 9.h.

<sup>1011</sup> STC 131/2009 del 1 de junio; STC 219/2005 del 12 de septiembre; STC 73/2004 de 22 de abril, fj 5.

<sup>1012</sup> Stiglitz, Gabriel A., “Los derechos de los consumidores en la

derivación específica del derecho a asociarse con fines útiles reconocido en el art. 14 de la Constitución argentina<sup>1013</sup>.

En nuestra opinión, el constituyente no lo ha jerarquizado al interés sub examen, al menos de modo explícito, como un derecho fundamental, sino como un mandato de acción a las autoridades<sup>1014</sup>. Tampoco creemos que sea una especie del género “derecho a asociarse con fines útiles”, si bien se emparenta con ese derecho. Es que, como veremos sucintamente, el alcance del derecho a la organización y participación presenta ribetes que le otorgan ciertos rasgos de autonomía conceptual.

Luego, en el tercer párrafo, el constituyente argentino agrega un mandato legislativo de (prever) “*la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control*”, pero ello exclusivamente en “*los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional*”.

Por su parte, el constituyente español ha estructurado el fomento de las organizaciones de consumidor como principio rector, pero ha dispuesto como mandato que: “*oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca*”, consolidando un genérico “derecho de audiencia” de suma gravitación en el progreso consumerista, que no ha sido proyectado, al menos con esa energía, en el régimen argentino.

Sin perjuicio de lo específicamente reglado en el segundo párrafo del art. 51 de la Carta Magna española, *in genere* las asociaciones también gozan de tutela judicial, a partir del juego armónico de lo dispuesto en los arts. 24.1 de la Constitución española, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y el art. 22, que garantiza el derecho de asociación. De hecho, el régimen jurídico de las asociaciones de consumidores debe verificar su adecuación al régimen

Constitución Nacional”, *op. cit.*, p. 377.

<sup>1013</sup> Barocelli, Sergio S., “Asociaciones de consumidores”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015, pp. 590-591. No obstante, luego aclara que: “... *las asociaciones de consumidores no son una mera especialidad asociativa, sino una asociación especial de relevancia constitucional*”.

<sup>1014</sup> A tal conclusión arribamos por semejantes argumentos a los esbozados, respecto de la educación al consumidor, en el punto anterior.

constitucional, especialmente en relación con el contenido esencial del derecho fundamental de asociación consagrado en el mentado art. 22<sup>1015</sup>.

Por su parte, el soporte constitucional de la defensa de los intereses difusos se lo ha encontrado en el art. 162.1.b<sup>1016</sup>.

Con un prisma más político, se ha ponderado que el segundo párrafo del art. 51 alberga una concepción de las asociaciones de consumidores y usuarios como auténtico “contrapoder”<sup>1017</sup>.

Es dable acentuar que las organizaciones revisten una eficacia difícilmente equiparable en el escenario de la defensa de los consumidores<sup>1018</sup>, lo que ha sido reconocido por el TC<sup>1019</sup>, especialmente en aquellos aspectos que conllevan impacto social. Por ejemplo, es destacado el rol de las asociaciones frente a las prácticas restrictivas de la competencia<sup>1020</sup> o en la tutela de intereses caros para la comunidad, como lo son el resguardo de la dignidad de los consumidores y la preocupación por la erradicación de aquellas conductas empresarias discriminatorias.

<sup>1015</sup> Gálvez Muñoz, Luis A. y Ruiz González, José G., “La Constitución y el régimen jurídico básico de las asociaciones de consumidores”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, Universitat de València - Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración, núm. 66, 2009, p. 96.

<sup>1016</sup> Vid. Hernández Martínez, María del P., *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, pp. 161-201.

<sup>1017</sup> Ruiz-Rico, Juan y Contreras, Manuel, *op. cit.*, p. 404. Ídem Sosa Sacio, Juan M., “Una mirada constitucional a la defensa del consumidor, con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en [http://www.academia.edu/3827655/Una\\_mirada\\_constitucional\\_a\\_la\\_defensa\\_del\\_consumidor\\_con\\_especial\\_referencia\\_a\\_la\\_jurisprudencia\\_del\\_Tribunal\\_Constitucional](http://www.academia.edu/3827655/Una_mirada_constitucional_a_la_defensa_del_consumidor_con_especial_referencia_a_la_jurisprudencia_del_Tribunal_Constitucional), p. 165.

<sup>1018</sup> Rodríguez Portugués, Manuel Á., “La participación de los consumidores y usuarios en el procedimiento de elaboración de reglamentos”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 70, 2004, p. 45.

<sup>1019</sup> Ha dicho el TC que la regulación de las asociaciones de usuarios y consumidores “es uno de los puntos especiales de la defensa de tales consumidores y usuarios” (STC 135/2006 de 27 de abril).

<sup>1020</sup> “El Tribunal de Defensa de la Competencia es consciente de la importancia del papel que deben desempeñar las distintas asociaciones de usuarios y consumidores para la defensa de sus intereses frente a las prácticas restrictivas de la competencia que tengan, sobre todo, un impacto social relevante...” (Gómez-Reino y Camota, Enrique, *op. cit.*, p. 97).

Igual o aún más impactante resulta la obligación de los poderes públicos de oír a las organizaciones de consumidores y usuarios en aquellas temáticas que les afecten, lo que -en el Derecho español- ha sido eficiente y vigorosamente desarrollado, bajo la denominación de “audiencias”.

Asimismo, ha sido objeto de estudio la intervención de los consumidores y usuarios en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general y de ciertos fenómenos “para-reglamentarios”, englobados en el concepto más amplio de “autorregulación” (los llamados códigos de conducta, códigos éticos o de buenas prácticas). En ese indeterminado horizonte, se ha subrayado la consagración constitucional de “la participación de los consumidores en la elaboración de reglamentos”, bajo el justificativo de mitigar la impotencia del individuo aislado y de la necesidad de la participación administrativa, contenida en la Constitución española<sup>1021</sup>.

Desde otro lado, numerosos son los preceptos de la Carta Magna española que consagran distintos supuestos de genérica participación de los ciudadanos en los asuntos públicos: *vgr.* arts. 9.2, 23.1, 27.5, 48, 105, 129.1, etc.

A partir de ese complejo normativo es que se interpreta al art. 51.2 como la consagración constitucional de la participación de los consumidores y usuarios en la elaboración de disposiciones administrativas generales que afecten a sus intereses, canalizado ello a través de sus organizaciones<sup>1022</sup>.

En síntesis, tanto el art. 105.a como el 51.2 aluden a la intervención de los ciudadanos en los procedimientos de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general; el primero, genéricamente referido a la audiencia de los ciudadanos o entidades representativas de los intereses de éstos, en los procedimientos de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general, y específicamente en materia de defensa de los consumidores, conforme lo dispuesto en el art. 51.2.

En este contexto, el art. 22 de la LGDCU<sup>1023</sup> supuso un hito en el proceso de

---

<sup>1021</sup> Rodríguez Portugués, Manuel A., *op. cit.*, pp. 45-48.

<sup>1022</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>1023</sup> Originalmente la LGDCU (art. 22.5) recogió la previsión

remodelación de las instituciones jurídico-administrativas. La audiencia prevista en ese dispositivo es la concreción en un sector material específico, el de la defensa de los consumidores y usuarios, de los mandatos contenidos en los arts. 9.2 y 105.a de la Constitución española.

Desde otra perspectiva, tradicionalmente ha distinguido la doctrina dos modalidades principales de participación administrativa<sup>1024</sup>: la participación orgánica y la funcional. La primera es el supuesto de mayor intensidad del fenómeno de la participación administrativa, puesto que el interesado se inserta en órganos formalizados, sean auxiliares de asistencia externa (de asistencia, propuesta, control o consejo), que viene a ser el caso más habitual, o en órganos principales de decisión. En la participación funcional, en cambio, no se integra la organización administrativa<sup>1025</sup>.

---

constitucional de creación de un Consejo de las Asociaciones de Consumidores, con funciones representativas y de consulta. Siguiendo aquel mandato, el Real Decreto Legislativo 825/1990 (modificado por el Real Decreto Legislativo 2211/95), estableció la composición y funciones del Consejo de Consumidores y Usuarios. Actualmente el art. 39 del TRLGDCU, vigente con la reforma introducida por Ley 3/2014, establece: "1. El Consejo de Consumidores y Usuarios será oído en consulta, en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general de ámbito estatal relativas a materias que afecten directamente a los consumidores y usuarios. 2. Será preceptiva su audiencia en los siguientes casos: a) Reglamentos de aplicación de esta norma. b) Reglamentaciones sobre bienes o servicios de uso y consumo. c) Ordenación del mercado interior y disciplina del mercado. d) Precios y tarifas de servicios, en cuanto afecten directamente a los consumidores o usuarios, y se encuentren legalmente sujetos a control de las Administraciones públicas. e) Condiciones generales de los contratos o modelos de contratos regulados o autorizados por los poderes públicos en servicios de interés general o prestados a los consumidores por empresas públicas. f) En los demás casos en que una ley así lo establezca. 3. Las asociaciones empresariales serán oídas en consulta en el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general relativas a materias que les afecten directamente. Será preceptiva su audiencia en los supuestos contenidos en los apartados a), b), c) y f) del apartado anterior. 4. Se entenderá cumplido dicho trámite preceptivo de audiencia cuando las asociaciones citadas se encuentren representadas en los órganos colegiados que participen en la elaboración de la disposición. En los demás casos, la notificación o comunicación se dirigirá a la federación o agrupación empresarial correspondiente".

<sup>1024</sup> Vid. Mutiliengo, Victoria y Vaccaro, Valeria, "Servicios públicos", en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. II, 2015, pp. 592 y siguientes.

<sup>1025</sup> En este caso, las técnicas son variadas: informaciones públicas, consultas populares, encuestas, denuncias de diversos tipos, el ejercicio de acciones populares o de acciones pertenecientes a entes públicos, las

Lo cierto es que del art. 51.2 no puede extraerse de manera inequívoca cuál es el grado o técnica de participación consagrada que quiso disponer el constituyente.

En Argentina continúa la disputa sobre la jerarquía que reviste el fenómeno de las audiencias. Mientras un sector sostiene que la obligatoriedad de este procedimiento proviene de la reglamentación que decide implementarlo, en otro sector diametralmente opuesto, el administrativista Gordillo esgrime que, aun cuando no está prevista expresamente en una ley o reglamento, la audiencia pública tiene raigambre constitucional: deriva inequívocamente del juego de los arts. 18, 41, 42 y 43 de la Constitución y de los Tratados de Derechos Humanos, incorporados por el art. 75, inciso 22<sup>1026</sup>.

Como se habrá observado, en la jurisprudencia anotada a lo largo del presente trabajo, un número significativo de aquellas decisiones judiciales históricas, en la defensa de los consumidores, han sido alcanzadas por asociaciones de consumidores o usuarios, esencialmente en la procura de la defensa de intereses colectivos o difusos, lo que deviene revelador de la influencia positiva del derecho sub examen. No por nada estas organizaciones han sido acertadamente consideradas como “*los pivotes básicos en el desarrollo y profundización del movimiento consumerista*”<sup>1027</sup>.

## IX. ACCESO AL CONSUMO

Uno de los puntos más novedosos y controvertidos de la dimensión constitucional de los derechos de los consumidores<sup>1028</sup> viene dado por el denominado “derecho de acceso al

---

audiencias públicas, etc.

<sup>1026</sup> La controversia es bien explicada en: Ivanega, Miriam M. y Alonso, Melania, “De nuevo las audiencias públicas. Breves comentarios sobre el fallo Negrelli”, *La Ley Buenos Aires*, Buenos Aires, La Ley, marzo, 2013, pp. 125 y siguientes.

<sup>1027</sup> Un estudio extenso del “asociacionismo consumerista” en el mundo y en España, puede verse en: Paniagua Zurera, Manuel, *op. cit.*, pp. 10-89. La frase citada en de p. 85.

<sup>1028</sup> “*El Derecho del Consumidor ha estado ligado tradicionalmente a la idea de protección contra la pobreza y la marginalidad en el mercado. Esta*



consumo”, que encarna la aptitud que tiene una persona de exigir su participación real en el mercado. Desde un plano social, representa la posibilidad que deben tener todos los sectores de la población de llegar a consumir<sup>1029</sup>.

En rigor, la temática del acceso al consumo despliega una extensión que trasciende la moldura del Derecho del Consumidor, vinculándose bastante, aunque no lo suficiente para mixturarse, con las denominadas garantías de “condiciones de vida dignas”, “mínimo vital” o “derecho a un nivel mínimo de subsistencia” (tópico que bien merecería un tratamiento investigativo autónomo).

La aprobación de tal ligadura conceptual, desde luego, se encuentra subordinada a la extensión que se convenga conceder a las garantías de condiciones de vida dignas, mínimo vital o derecho a un nivel mínimo de subsistencia.

Carmona Cuenca, por su parte, se opone a una concepción demasiado amplia de la garantía de “mínimo vital”, como la que propone Jimena Quesada, por ejemplo, que la denomina “derecho a recursos mínimos garantizados” para referirse a la atención, por el Estado, de las necesidades básicas (alimentación, vivienda, salud, educación) que deben estar cubiertas por los servicios públicos, de forma que lleguen a los sujetos que no estén en condiciones de proveerse por sí mismos de los recursos precisos. Aquella autora estima que un contenido tan anchuroso del derecho a un mínimo vital se solaparía con otros derechos sociales que tienen una historia constitucional más extensa (vivienda, salud o educación)<sup>1030</sup>.

---

*vertiente es la que ha imbuido al Derecho del Consumidor de los fines más nobles, la que lo sitúa en un plano ligado estrechamente al sentimiento de humanismo, solidaridad y sensibilidad social” (Stiglitz, Gabriel A., “Los avances del Derecho del Consumidor”, Suplemento Actualización, Buenos Aires, La Ley, diario del 05/03/2013, pp. 1 y siguientes).*

<sup>1029</sup> Tambussi, Carlos E., “Los derechos de usuarios y consumidores y el derecho a la salud”, *op. cit.*, p. 215. Ídem del mismo autor, Tambussi, Carlos E., “Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos”, *op. cit.*, pp. 99-100.

<sup>1030</sup> Carmona Cuenca, Encarna, “El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución Española de 1978”, *Estudios internacionales: Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile*, Santiago de Chile, Universidad de Chile, núm. 172, 2012, p. 63. Dice esta autora: “Cuando hablamos del derecho a un mínimo vital debemos referirnos al derecho de todos los individuos que forman una comunidad a contar con una cantidad mínima para hacer frente a sus necesidades más básicas (como la alimentación y el vestido)... El derecho a un mínimo vital se refiere más bien

Se ha replicado que difícilmente pueda hablarse de Derecho del Consumidor, sin contar con normas que aseguren el acceso de las personas al consumo<sup>1031</sup>, llegando aquí a confundirse las esferas del Derecho Privado y Derecho Público.

Así podemos concluir anticipadamente que se advierte un esfuerzo, de autores civilistas latinoamericanos esencialmente (que mencionaremos en el presente título), por emparentar la noción de acceso al consumo, con la garantía de mínimo vital o derecho a recursos mínimos garantizados. Mientras que, por el contrario, otra fracción del pensamiento constitucionalista prefiere otorgarle, al fenómeno, un matiz de autonomía. Carmona Cuevas liga especialmente el derecho a un mínimo vital con la imposibilidad de realizar un trabajo remunerado ni disponer de medios económicos propios, lo que se traduce en la necesidad de prestaciones públicas para sobrevivir<sup>1032</sup>. La autora citada, entre los fundamentos de la garantía, menciona primordialmente a la libertad real y a la igualdad material<sup>1033</sup>, pero describiendo cómo la libertad económica puede generar que ciertos individuos queden marginados del mercado<sup>1034</sup>.

*a la libre disposición de unos recursos económicos mínimos para hacer frente a las necesidades más perentorias del ser humano...* (Ibidem, pp. 63-64).

<sup>1031</sup> Condomí, Alfredo M., "Primeros Pasos en el Derecho del Consumo. Undécima Parte", en *www.Infojus.gov.ar*, del 22 de mayo de 2015, Id Infojus: DACF150619. Agrega: "... sin la posibilidad jurídica de acceso al consumo sería prácticamente inútil referirse a una situación o relación de consumo jurídicamente protegida". De hecho este autor incluye, bajo una fórmula, al acceso al consumo como un elemento del "grupo normativo básico" del Derecho del Consumidor. Lo esgrime en los siguientes términos: GAC (que es el grupo normativo básico) = (n1, n2, n3, n4, n5, n6), siendo: n1: "todo ser humano es consumidor", n2: "todo consumidor tiene derecho de acceso efectivo al consumo", n3: "en la relación de consumo debe garantizarse el resguardo integral de los intereses del consumidor", n4: "queda garantizada la autogestión protectriz del consumidor respecto de los derechos que le asisten en la materia", n5: "el tratamiento de la relación de consumo debe concretar la igualdad jurídica de las partes", n6: "la normativa de defensa y protección de consumidores y usuarios es de orden público".

<sup>1032</sup> En este punto, cabe solo meniconar que el derecho a un mínimo vital, la asistencia social y la seguridad social llegan a tener puntos de contacto, aunque conceptualmente presentan alcances distintos. Sobre la diferencia, e interrelación, entre seguridad social y asistencia social, salud y servicios sociales: García Roca, Javier, "Constitutional principles regarding the spanish social security system: a citizen's right", *Revista de Derecho Político*, Madrid, UNED Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 89, 2014, pp 80-81.

<sup>1033</sup> Carmona Cuenca, Encarna, "El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución Española de 1978", *op. cit.*, p. 65.

<sup>1034</sup> "En una economía de mercado son las relaciones económicas libres las que disponen la distribución de bienes en la comunidad. Pero esta libertad económica no debe suponer que determinados individuos queden totalmente al margen de ese proceso de distribución, sumidos en la pobreza y sin medios económicos para subsistir con dignidad. El Estado social de nuestros días se plantea como una de sus finalidades asegurar el bienestar de sus ciudadanos y, sin unos recursos económicos mínimos, estos ciudadanos entran en un proceso de marginación del que es muy difícil, si no imposible, salir. Para

En esta argumentación, se visibiliza un enlace, aunque más no sea elíptico, entre las ideas fuerzas de mínimo vital y de acceso al consumo o mercado.

Desde aquella perspectiva relacional, este vínculo entre el acceso al consumo y la garantía a un mínimo vital podría traducirse en un potencial punto de encuentro, aunque más no sea mediato, de los derechos de los consumidores y los derechos humanos (sociales), que podría propiciar la aplicación de principios de estos últimos a los consumidores.

Bajo este prisma, se ha calificado al derecho de acceso al consumo como “*un derecho mínimo de inclusión de toda persona humana, y por tanto de acceso al consumo de determinados bienes y servicios básicos garantizados por el Estado (alimentación, vivienda, salud, educación, etc.), que permitan un estándar de vida digno, de modo de cubrir sus necesidades indispensables. De esta manera se garantiza a toda persona un estándar razonable de calidad de vida, para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, como elementos imprescindibles de la autonomía individual que permita alcanzar el desarrollo humano, entendido como el desarrollo de la plena potencialidad del ser*”<sup>1035</sup>.

El Tribunal Constitucional alemán juzgó que el derecho fundamental a la garantía de un mínimo vital, que está en consonancia con la dignidad humana en el art. 1.1 de la Ley Fundamental y, en conjunto, con el principio del Estado de bienestar social contenida en el art. 20.1, asegura a cada persona en necesidad de asistencia las condiciones materiales que son indispensables para su existencia física y por un mínimo de participación en la vida social, cultural<sup>1036</sup>, agregando que se trata de un derecho fundamental con un significado autónomo.

---

que las relaciones económicas puedan desarrollarse en libertad, es preciso asegurar un mínimo de recursos para todos los miembros de la comunidad. A partir de ese mínimo, serán las capacidades individuales y las leyes económicas de la oferta y la demanda las que determinen las diferencias en el disfrute de los bienes por unos y otros ciudadanos” (Ibidem, p. 66).

<sup>1035</sup> Barocelli, Sergio S., “Principios y ámbito de aplicación del derecho del consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial”, DCCyE, Buenos Aires, La Ley, febrero, 2015, pp. 63 y siguientes. En idéntico sentido: Rusconi, Dante, “Los derechos de los consumidores y usuarios”, op. cit., p. 83.

<sup>1036</sup> “Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG sichert jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, die für seine physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind” (Tribunal Constitucional Federal de

Sostiene Lorenzetti que el acceso al consumo es una “*prerrogativa primaria de los consumidores, frente a los empresarios y al propio Estado, pues es menester, previo a todo, que los gobiernos garanticen a todos los sectores de la población, su participación en el mercado*”<sup>1037</sup>.

En consonancia, Sozzo le asigna una soberbia importancia a la prerrogativa sub examen, atribuyéndole naturaleza fundamental como derecho subjetivo sustancial y, asimismo, designándolo como “presupuesto” de los restantes derechos sustanciales e instrumentales de los consumidores<sup>1038</sup>.

Por otra parte, se ha conectado la potestad sub examen con el “derecho a un trato equitativo y digno”<sup>1039</sup> y, asimismo, se ha argumentado que el art. 42 de la Ley Fundamental argentina presupone la existencia del derecho de acceso al consumo, de modo que esta prerrogativa revela la naturaleza de un derecho constitucional implícito<sup>1040</sup>.

En equivalente tesitura, Pérez Bustamante razona que, si bien el derecho de acceso al consumo no se encuentra enumerado en el art. 42 de la Constitución argentina, es un requisito indispensable para la vigencia efectiva de las prerrogativas allí enunciadas. O sea, le asigna la naturaleza de derecho implícito, a tenor de lo regulado en el art. 33 de la Carta Magna argentina. De hecho, esta autora lo califica como “uno de los derechos humanos fundamentales de tercera

Alemania, Sentencia del 09/02/2010, 1 BvL 1/09, ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bvl000109). En el caso, el Tribunal Alemán resolvió que se trata de un derecho con un contenido indisponible para el legislador. La legislatura puede cubrir las necesidades típicas que demanda asegurar un mínimo vital, en consonancia con la dignidad humana, a través de una cantidad fija mensual, sin perjuicio que deba otorgar un beneficio adicional para garantizar una necesidad especial del reclamante.

<sup>1037</sup> Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, op. cit., p. 23. Ídem Stiglitz, Gabriel A., “El derecho del consumidor en Argentina y en el Mercosur”, op. cit., p. 1361.

<sup>1038</sup> “Se trata de un presupuesto lógico y cronológico del ejercicio de todos los demás derechos sustanciales e instrumentales, y en este sentido tiene como contrapartida el deber del Estado de garantizar a todos los sectores de la población la posibilidad de transformarse en sujetos activos del mercado” (Sozzo, Gonzalo, “Consumo digno y verde: humanización y ambientalización del derecho del consumidor -Sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable-”, p. 144, en <http://unl.academia.edu/cosimogonzalosozzo>).

<sup>1039</sup> Tambussi, Carlos E., *El consumo como derecho humano*, op. cit., pp. 78-79.

<sup>1040</sup> Tambussi, Carlos E., “Los derechos de usuarios y consumidores y el derecho a la salud”, op. cit., p. 216.

generación”. También enfatiza que, si bien la medida de acceso al consumo está determinada por particularidades históricas o coyunturales (nivel de evolución del desarrollo, valoraciones sociales), ello no impide la posibilidad de reconocer al acceso al consumo estructura de derecho subjetivo<sup>1041</sup>.

En sentido análogo, se ha propuesto que el derecho de acceso al consumo surge implícito de una interpretación sistémica de diversas normas constitucionales argentinas (arts. 41, 42, 33, 75 inc. 19 y 125) y de los Tratados internacionales con jerarquía constitucional, conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución (vgr. art. 11 del PIDESC, art. 11 de la DADDH, arts. 22 y 25.1. de la DUDH, entre otros)<sup>1042</sup>.

Del mismo modo, se ha argüido que en el régimen constitucional argentino el acceso al consumo es directamente exigible<sup>1043</sup>, lo que no deviene necesariamente exportable a otros modelos, como el español.

Con un sentido más particularizado que la línea de pensamiento que venimos citando, se ha trazado un maridaje específico entre el acceso al consumo y el derecho a la “libertad de elección”, contemplado en el art. 42. Así, se reclama la garantía del acceso a la relación de consumo, en tanto presupuesto para el goce del derecho a la libertad de elección<sup>1044</sup>.

En esta última línea de pensamiento, el XII Congreso Mundial de la Organización

<sup>1041</sup> Pérez Bustamante, Laura, *Derecho Social de Consumo*, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 101. Agrega, en otra publicación: “*Los individuos tienen derecho a acceder a un nivel de consumo compatible con el desarrollo sustentable*” (Perez Bustamante, Laura, *Los derechos de la sustentabilidad: desarrollo, consumo y ambiente*, Buenos Aires, Colihue S.R.L., 2007, p. 233).

<sup>1042</sup> Barocelli, Sergio S., “Principios y ámbito de aplicación del derecho del consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial”, *op. cit.*, pp. 63 y siguientes.

<sup>1043</sup> “... el derecho de acceder a un nivel de consumo compatible con el desarrollo sustentable que los poderes públicos tienen la obligación de hacer efectivo, y que es operativo y exigible judicialmente, dado que la consecuente postura de la no judiciabilidad de las cuestiones relativas a la distribución de recursos estatales-presupuesto- pierde su justificación con el nuevo orden constitucional y el sistema de desarrollo en él previsto” (Tambussi, Carlos E., “Los derechos de usuarios y consumidores y el derecho a la salud”, *op. cit.*, p. 217).

<sup>1044</sup> “El consumidor marginado tiene un derecho esencial de acceso a la relación de consumo y dado que de ese acceso depende el goce del derecho fundamental a la libertad de elección, es necesario que el régimen legal asegure su efectividad” (Justo, Juan B., *op. cit.*, pp. 971 y siguientes).

Internacional de Uniones de Consumidores<sup>1045</sup> concluyó que el acceso de todos al consumo es la primera reivindicación para los consumidores, reconociendo el derecho a la satisfacción de las necesidades básicas. La Regional de *Consumers Internacional* para América Latina añade también, como demanda de los consumidores, que exista una verdadera posibilidad de elegir bienes y servicios, pues el acceso de todos al consumo implica igualdad de oportunidades para todos. Desde esta perspectiva, cobra sentido la conexión entre “libertad de elección” y “acceso al consumo”, repetidamente subrayada por Stiglitz<sup>1046</sup>.

Desde otra dimensión, es dable admitir que, de distinta normativa consumerista, puede extraerse la garantía del acceso al consumo.

Así, las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección de los Consumidores (versión ampliada de 1999) contempla distintas líneas de acción para garantizar el derecho de acceso al consumo: a) eliminar las prácticas que perjudiquen la libertad de elegir. (art. 13), b) protección al consumidor en todos los sectores de la población (art. 4) y c) programas de atención a necesidades de consumidores que se encuentren en situación desventajosa (zonas rurales o urbanas, bajos ingresos, analfabetos, etc.) en su art. 31.

En el MERCOSUR, la resolución n° 124/96 del grupo Mercado Común del 13/12/1996 sobre Derechos Básicos del Consumidor y la Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores de Florianópolis del 15/12/2000 reconocen la libertad de acceso al consumo.

En algunos regímenes, la tutela de acceso al consumo se legisla de modo mediato, a través de la regulación de algún aspecto del mercado<sup>1047</sup>. En Argentina la muy cuestionada, por excesivamente intervencionista, Ley de Abastecimiento n° 20.680<sup>1048</sup> reglamenta la satisfacción

<sup>1045</sup> (IOCU) de 1985 (hoy llamada *Consumers Internacional*). Así lo explica el Informe de IOCU, Regional América latina, en su publicación “Consumidores y Desarrollo”, Santiago de Chile, 1993, núm. 9, p. 5.

<sup>1046</sup> Stiglitz, Gabriel A., “Los derechos de los consumidores en la Constitución Nacional”, *op. cit.*, p. 361.

<sup>1047</sup> Vgr: la Ley Ecuatoriana de Protección al Consumidor de 1990, en su art. 4, reconoce el derecho a obtener “precios justos”.

<sup>1048</sup> Sancionada el 20 de junio de 1974. En sus aspectos más destacados, dicha norma faculta al Estado, en su artículo 2: “a) Establecer, para cualquier etapa del proceso económico, precios máximos y/o márgenes de utilidad y/o disponer la congelación de los precios en los niveles vigentes o

de necesidades comunes de la población<sup>1049</sup>.

A pesar de lo narrado, lo cierto es que la mayoría de los textos constitucionales comparados no contemplan el acceso al consumo expresamente como derecho, ni siquiera como disposición programática.

En la Convención Constituyente de 1994 de Argentina existió preocupación política - sin éxito- de algunos sectores que perseguían la inclusión explícita del acceso al consumo en el art. 42<sup>1050</sup>. Cierta doctrina también participó de esa inquietud<sup>1051</sup>. Como miembro informante del despacho aprobado por la Convención Constituyente, expuso Irigoyen que el libre acceso al consumo es predominantemente aceptado como derecho directamente exigible<sup>1052</sup>.

*en cualquiera de los niveles anteriores; b) Fijar precios mínimos y/o de sostén y/o de fomento... d) Obligar a continuar con la producción, industrialización, comercialización, distribución o prestación de servicios, como también a fabricar determinados productos, dentro de los niveles o cuotas mínimas que estableciere la autoridad de aplicación; e) Rebajar o suspender temporariamente derechos, aranceles y/o gravámenes de importación; así como acordar subsidios y/o exenciones impositivas, cuando ello sea necesario para asegurar el abastecimiento, y/o la prestación de servicios ...".*

<sup>1049</sup> Vid. Castro Videla, Santiago M. y Maqueda Fourcade, Santiago, "Genealogía de la Ley de Abastecimiento 20.680. Las leyes de abastecimiento y control de precios desde 1939 hasta la actualidad (Conclusión del diario del 15 de septiembre de 2014)", *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, núm. 259, 16/09/2014, núm. 13.568, 2014.

<sup>1050</sup> Véase Convención Nacional Constituyente, 31º Reunión. 3º Sesión Ordinaria (continuación), 16 de agosto de 1994: El convencional Irigoyen señaló: "Junto a estos derechos sustanciales que acabamos de mencionar están los llamados derechos primarios, que prácticamente son anteriores al propio Derecho del Consumidor. Uno de ellos es el implícito derecho de libre acceso al consumo para toda la población... Nuestro bloque propuso en la comisión que se insertara el 'libre acceso al consumo' pero no hemos conseguido que esta forma explícita de establecerlo se consagre... deseamos que sea reconocido específicamente como opinión del legislador..."

<sup>1051</sup> Stiglitz explica que la norma propuesta, a través de Roberto Irigoyen Convencional Nacional Constituyente (Unión Cívica Radical por la Provincia de Buenos Aires), señalaba: "El Estado garantiza a todos los habitantes de la Nación, el acceso al consumo de bienes y servicios, en condiciones de trato equitativo, dignidad y libertad de elección, y la defensa contra situaciones de inferioridad, discriminación y arbitrariedad en el mercado. Los consumidores y usuarios gozan asimismo de los derechos a la seguridad y calidad, educación e información, a la protección de sus intereses económicos, a la organización, participación y acceso a procedimientos eficaces para la prevención de daños y solución de conflictos" (cfr. Stiglitz, Gabriel, "La constitucionalización del Derecho del Consumidor. La experiencia argentina", op. cit., p. 225).

<sup>1052</sup> Irigoyen, Roberto, "Los derechos del consumidor", *La Ley*, Buenos

Rusconi también argumenta que el acceso al consumo reviste la naturaleza de un derecho fundamental, pero con raigambre en el Derecho de los Derechos Humanos<sup>1053</sup>.

En cuanto a la extensión del derecho, goza de una plasticidad tal que hace dificultosa la tarea de demarcarlo rigurosamente, pero se lo ha invocado esencialmente en pos de la satisfacción de necesidades básicas o elementales<sup>1054</sup>, incluyéndose particularmente la garantía a la vivienda<sup>1055</sup>, a la alimentación<sup>1056</sup> y a la salud<sup>1057</sup>.

Aires, La Ley, t. B, 1995, pp. 819 y siguientes. Expuso que: "Ante dicha ausencia de consagración constitucional, nos preguntamos: ¿el acceso al consumo se presenta tan sólo un anhelo, una decisión de política programática o reviste efectivamente la naturaleza jurídica de un derecho subjetivo concreto? En Argentina, un sector muy importante de la doctrina se orienta hacia una respuesta amplia al interrogante, calificándolo como 'derecho propiamente dicho'...".

<sup>1053</sup> Rusconi, Dante, ponencia dirigida a la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Audiencia Pública del 13/09/2012, Rectorado de la Universidad Nacional de La Plata, en [http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/021\\_DANTE\\_RUSCONI.pdf](http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/021_DANTE_RUSCONI.pdf), pp. 12-13).

<sup>1054</sup> "... el derecho de acceso al consumo opera en el ámbito de las necesidades básicas o elementales de la población, referido a los bienes esenciales (p. ej. la vivienda familiar, los servicios públicos esenciales - como el agua potable, la energía eléctrica-, los servicios de salud, etc.). Son aquellos bienes que están directamente vinculados con la supervivencia en condiciones dignas de las personas" (Ídem). Agrega ese autor que: "La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como medio para la preservación del derecho a la salud destaca la adopción de 'medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad' (art. 11); la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todas las personas tienen derecho a 'la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad' (art. 22) y a 'un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...' (art. 25.1.); y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que toda persona tiene derecho 'a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia' (art. 11.1)...".

<sup>1055</sup> No como el derecho a obtener la propiedad de ella, sino como la prerrogativa de vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte, es decir, la disposición de un espacio físico adecuado (Cámara Contencioso Administrativo y Tributario, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, Sentencia del 28/12/2001, "Ortiz, Célida y otros c. G..C.B.A.", ya citado).

<sup>1056</sup> Vgr. art. XI de la DADDH

<sup>1057</sup> Pérez Bustamante, Laura, "La protección de la salud en el régimen constitucional de derecho del consumo", *Microjuris*, Buenos Aires, 13-abr-2011, MJ-DOC-5299-AR.



En cuanto al derecho a la vivienda digna, autónomamente considerado, ha sido consagrado en diversos Tratados de Derechos Humanos<sup>1058</sup>, con jerarquía constitucional en Argentina; razón por la cual se encuentra sometido al progresivo desarrollo, a la obligación de garantizar un contenido mínimo y al principio de no regresividad<sup>1059</sup>.

En Argentina se verifica una marcada propensión creciente a reconocer que el derecho a la vivienda integra el derecho de acceso al consumo<sup>1060</sup>.

Esa problemática es objeto de actual controversia en España<sup>1061</sup>, prevaleciendo - desde el estricto plano jurídico<sup>1062</sup> - el rechazo a la exigibilidad judicial del derecho a la vivienda.

El TC en un fallo atrayente, en una suerte de actitud ecléctica, juzgó que:

*“... frente a la interpretación defendida entonces por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia que, como también en el caso de los Autos ahora recurridos en el presente proceso de amparo constitucional, negó que la concesión de ayudas públicas para la adquisición de viviendas pudiera estar vinculada con intereses de los solicitantes en su condición de consumidores y usuarios, en la repetida STC 219/2005 precisamos que, si bien ‘el ciudadano que solicita una ayuda pública, convocada en virtud de una actividad de fomento de la Administración, no puede calificarse siempre y en principio de consumidor’, no es posible ignorar tampoco, en el contexto*

---

<sup>1058</sup> DUDH (art. 25 inc. 1), DADDH (art. IX), PIDESC (art. 11), Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (art. 14 inc. h), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (art. 5 inc. e, pto. iii).

<sup>1059</sup> Díaz Ricci, Sergio, “Crónica 2012 de la Corte Suprema de Justicia Argentina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 17, 2013, p. 427.

<sup>1060</sup> Pérez Bustamante, Laura, *Derecho Social de Consumo*, op. cit., p. 106.

<sup>1061</sup> En España, la exigibilidad judicial del derecho a la vivienda reproduce la discusión sobre la justiciabilidad de los derechos sociales. Sobre la protección judicial de la vivienda, quienes apoyan la postura amplia admiten: “... una clara tendencia tanto en España como fuera de ella: reivindicar la justiciabilidad del derecho a la vivienda. Cada vez con menos timidez, las normativas autonómicas españolas demandan una protección del derecho a la vivienda mucho más real y judicial...” (Pacheco Jiménez, María N. y Sales, Lorena, “El derecho a la vivienda: del reconocimiento constitucional a la realización efectiva. los cambios del siglo XXI”, *Derecho Privado y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 25, 2011, p. 395).

<sup>1062</sup> Parte del debate se trasladó a la arena política.

*considerado, que la adquisición de viviendas es una actividad que los particulares desarrollan ‘en su condición de consumidores y usuarios’ y, sobre todo, que la aplicación por la Administración del régimen de ayudas públicas para la adquisición de una vivienda ‘determina y condiciona de manera relevante los comportamientos y las decisiones de los ciudadanos, en estos casos, como consumidores en la adquisición y financiación de la vivienda’ (FJ 3)...”*<sup>1063</sup>.

En segundo término, respecto de la protección de la alimentación, comprendida como un derecho de los consumidores, se la ha proyectado como el reclamo de una alimentación accesible y segura<sup>1064</sup>.

El Relator Especial Ziegler define el derecho a la alimentación como “*El derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra por dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y garantice una vida síquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna*”<sup>1065</sup>.

Con relación a este tópico, también se contiene arduamente su justiciabilidad, habiendo obtenido respuestas disímiles en los diferentes Estados<sup>1066</sup>. Obviamente, una de las

<sup>1063</sup> STC 131/2009 del 1 de junio de 2009 (fj 4, párrafo 4); Ídem STC 219/2005 del 12 de septiembre; STC 73/2004 de 22 de abril, fj 5.

<sup>1064</sup> “A nivel global, la seguridad alimentaria sigue siendo una de las principales preocupaciones en el movimiento de los consumidores, puesto que todos los seres humanos tiene derecho a una alimentación suficiente e inocua. La seguridad alimentaria es un derecho de todas las personas al acceso de alimentos inocuos, nutritivos, culturalmente aceptables y a un precio accesible” (De León Arce, Alicia, “La protección del consumidor global ante la alimentación”, en Tomillo Urbina, Jorge -dir.-, *El Futuro de la Protección Jurídica de los Consumidores*, Navarra, Aranzadi, 2008, p. 480).

<sup>1065</sup> Informe del Relator Especial Jean Ziegler, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, doc. A/HRC/7/5, de 10 de enero de 2008, párrafo 17 (La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas fue sustituida por el Consejo de Derechos Humanos en junio de 2006).

<sup>1066</sup> “Si bien el derecho a la alimentación es justiciable en varios Estados, otros países han puesto en tela de juicio que el derecho a la alimentación deba considerarse justiciable...” (Food and Agriculture

dificultades que debe afrontar este tipo de derecho social es la determinación del alcance de la prestación exigible, que puede variar desde respetar y proteger hasta facilitar e, inclusive, suministrar alimentación (grado máximo de extensión de la prestación)<sup>1067</sup>.

Es dable reconocer que esta dimensión de la tutela del derecho de acceso al consumo se eriza como uno de puntos más sensibles y discutibles y, a la vez, de mayor superficie de contacto entre los derechos de los consumidores y los derechos humanos<sup>1068</sup>.

Ese relacionamiento alcanza un mayor acercamiento aún, cuando nos enfocamos en el derecho de acceso al consumo de las personas con discapacidad, donde las órbitas del acceso al consumo y las garantías de no discriminación se entrelazan<sup>1069</sup>.

Finalmente, nos resta acentuar que el perfeccionamiento de este derecho está particularmente condicionado por aspectos políticos y económicos. Así aparece -en una lógica lamentable paradoja- más necesitado de aseguramiento, pero menos efectivamente garantido, en aquellos países en vías de desarrollo<sup>1070</sup>.

Organization of the United Nations, *Las Directrices sobre el Derecho a la Alimentación: Documentos Informativos y Estudios de Casos*, Roma, Reimpresión, 2007, p. 78).

<sup>1067</sup> Con esta última amplitud, el Tribunal Federal de Suiza en el caso "Hermanos V. contra el Gobierno del Cantón de Berna" reconoció el derecho constitucional no escrito a una manutención mínima básica que evite que las personas se vean obligadas a mendigar, en la causa promovida por tres refugiados checos apátridas, que no podían trabajar ni salir del país por falta de documentación (Sentencia del 27 de octubre de 1995, cfr. Informe del Food and Agriculture Organization of the United Nations, *Las Directrices sobre el Derecho a la Alimentación: Documentos Informativos y Estudios de Casos*, Roma, Reimpresión, 2007, nota 35).

<sup>1068</sup> "... el derecho del consumidor se constituye en una disciplina que provee tutela al derecho humano de acceso al consumo en sus expresiones más básicas" (Rusconi, Dante, Ponencia dirigida a la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Audiencia Pública del 13/09/2012, Rectorado de la Universidad Nacional de La Plata, en [http://ccygn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/021\\_Dante\\_Rusconi.pdf](http://ccygn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/021_Dante_Rusconi.pdf), p. 13).

<sup>1069</sup> Cfr. Tambussi, Carlos E., "Los derechos de los consumidores como derechos humanos", op. cit., cap. IX, p. 45.

<sup>1070</sup> "Los Estados, de acuerdo con la madurez de su componente social y el crecimiento y la solidez de sus estructuras institucionales, se fueron ocupando de propiciar distintas normas para garantizar el acceso a esas condiciones mínimas y vitales, inherentes a la dignidad de las personas" (Rusconi, Dante, "Los derechos de los consumidores y usuarios", op. cit., p. 83).

## 1. Nivel de vida adecuado y medios de subsistencia

Como derivación del derecho de acceso al consumo, es dable emplazar al “derecho a un nivel de vida adecuado y medios de subsistencia”, aunque debe reconocerse que tal paralelismo no es uniformemente aceptado. Ha sido pregonado por algunos autores<sup>1071</sup>, sin que haya logrado imponerse.

La prerrogativa sub análisis<sup>1072</sup>, como derecho humano, ha sido explícitamente contenida en varios instrumentos internacionales: art. 25.1 de la DUDH<sup>1073</sup>, art. 11 del PIDESC<sup>1074</sup>, art. XI de la DADDH<sup>1075</sup>, art. 13 de la Carta Social Europea<sup>1076</sup>.

<sup>1071</sup> Palacio de Caeiro, Silvia B., “El Código Civil y Comercial y el federalismo”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. C, 2015, pp. 662 y siguientes.

<sup>1072</sup> Sobre la posibilidad del derecho a un mínimo vital como derecho fundamental social de prestación, puede verse: Carmona Cuenca, Encarna, “Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital”, *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, Junta de Andalucía, núm. 2, 2006, pp. 180-186.

<sup>1073</sup> “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

<sup>1074</sup> “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan”.

Integran el fenómeno que nos ocupa las prerrogativas a la vivienda, a la alimentación (ambas ya tratados), al agua, y a los demás servicios públicos (seguidamente examinados), entre otros.

Al igual que lo señalado en el acápite anterior, el nivel de confluencia entre el microsistema de tutela a los consumidores y los derechos humanos se hace más ostensible en este tópico, llegando a mixturarse.

Si bien, en referencia al ciudadano, pero en clave de “persona”, sostiene Lorenzetti, en opinión a la que adherimos a modo conclusivo: *“Llamar ciudadano a quien no tiene trabajo, vivienda o prestaciones básicas de salud constituye una afrenta, ya que quien se ve privado de ellos queda excluido, condenado al ostracismo social. Esta garantía incumbe al Estado, quien debe ocuparse de la efectividad de ese derecho con acciones positivas... Toda otra interpretación transformaría al derecho en una parodia y quebraría la confianza que ellos deben tener en las leyes”*<sup>1077</sup>.

## 2. Servicios públicos

---

<sup>1075</sup> “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

<sup>1076</sup> “Derecho a la asistencia social y médica. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica, las partes contratantes se comprometen: A velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlo por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de Seguridad Social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado. A velar por que las personas que se benefician de tal asistencia no sufran por ese motivo disminución alguna en sus derechos políticos y sociales. A disponer lo preciso para que todas las personas puedan obtener por medio de servicios adecuados, públicos o privados, el asesoramiento y ayuda personal necesarios para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar...”.

<sup>1077</sup> Voto en disidencia de Lorenzetti en CSJN, sentencia del 28/08/2007, “Cambiaso de Perés de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas”, Fallos: 330:3725.

Las diversas complejidades a las que se enfrentan los usuarios de servicios públicos constituyen materia que amerita un estudio autónomo, que excede largamente las fronteras del presente trabajo, por lo que nos focalizaremos en verificar una breve consideración, en el punto que incumbe a la dimensión *supra* legal de los derechos de los usuarios.

La vinculación entre derecho de acceso al consumo y derechos humanos también se exterioriza con nitidez en el marco de los servicios públicos, dada la especial trascendencia de los intereses en juego y el carácter de universalidad que aquellos revisten. Ciertamente, existe una inmediata correspondencia entre la eficacia en la prestación de servicios públicos y las condiciones de calidad de vida y dignidad humana<sup>1078</sup>.

En el caso particular de la prestación del servicio de agua (probablemente el más elemental para la subsistencia humana), en un reciente precedente, la CSJN juzgó que el “derecho humano al agua” es indispensable para vivir dignamente, y condición previa para la realización de otros derechos humanos<sup>1079</sup>. La doctrina también viene sosteniendo tal calificación<sup>1080</sup> y pretorianamente se enfatiza su fundamentalidad<sup>1081</sup>.

En el art. 42 de la Constitución argentina se ha reglado una tutela diferenciada para los usuarios de servicios públicos en general<sup>1082</sup>.

Algún fragmento autoral continúa el debate acerca de si la vinculación del usuario con el Estado, titular del servicio y con independencia de la modalidad de organización y

<sup>1078</sup> Tambussi, Carlos E., “Los derechos de los consumidores como derechos humanos”, *op. cit.*, cap. IX, p. 45.

<sup>1079</sup> CSJN, sentencia del 02/12/2014, “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses y otros s/ amparo”, K.42.XLIX, con la firma de los ministros Lorenzetti, Highton, Fayt y Maqueda.

<sup>1080</sup> Valdés, Gustavo J., “Servicio público domiciliario, suministro de agua corriente y rotura de cañerías”, *La Ley Córdoba*, Buenos Aires, La Ley, marzo, 2012, pp. 155 y siguientes.

<sup>1081</sup> Se ha reconocido el derecho fundamental al agua potable (Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 07/11/2007, “Lambayeque César Augusto Zuñiga López”, expte. 6546-2006-PA/TC; *idem* Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 04/07/2005, “Municipalidad Distrital de San Pedro de Lurin”, expte. 2064-2004-AA/TC).

<sup>1082</sup> Pinese, Graciela G. y Corbalán, Pablo S., *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, *op. cit.*, p. 15. Sobre el desarrollo en general del servicios público en la Constitución Argentina, puede verse: Ariño Ortiz, Gaspar, *La regulación económica*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, 1996, pp. 31 y siguientes.

prestación del mismo (a través de concesionario, licenciatario o permisionario), genera o no una relación de consumo<sup>1083</sup>. En nuestra opinión, la persistencia de esa polémica no es aceptable, ya que la vinculación del usuario del servicio público se concreta inexorablemente en una relación de consumo, incluso garantizada constitucionalmente.

Ahora bien, ¿existe un derecho subjetivo a exigir al Estado la prestación de un servicio público, donde no lo hay?

En Argentina se advierte una progresiva, aunque no uniforme, tendencia a responder de modo positivo<sup>1084</sup>.

Se ha justificado la operatividad en la materia del art. 42 a partir del pregonado carácter de derecho humano especificado<sup>1085</sup>, que revestiría la prestación de un servicio público.

Eso se evidenció cuando la Justicia Federal Argentina en lo Civil y Comercial condenó a la empresa Telefónica a brindar el servicio de telefonía básica en casas de familia de la Villa de Emergencia núm. 20, ubicada en el barrio de Villa Lugano de la ciudad de Buenos Aires<sup>1086</sup>.

---

<sup>1083</sup> Estela Sacristán plantea tres tesis: "1) la afirmativa que es favorable a una tutela amplia, según la cual el usuario de servicios públicos estaría incluido en el texto constitucional nacional conforme el art. 42, en concordancia con algunos precedentes de la Corte Federal; 2) la intermedia, que propone una similitud entre ambas relaciones (de servicio público y de consumo), pero con diferencias que impactan en el plano de la protección de los usuarios del servicio público; y 3) la negativa que señala la incompatibilidad intrínseca entre la relación de servicio público y la de consumo, derivada de los presupuestos impuestos del servicio público" (citada en Mutiliengo, Victoria y Vaccaro, Valeria, *op. cit.*, pp. 389 y siguientes).

<sup>1084</sup> Tambussi, Carlos E., *El consumo como derecho humano*, *op. cit.*, p. 81.

<sup>1085</sup> Arias Cáu, Esteban J., "La ley de defensa del consumidor en la jurisprudencia de las Provincias del Noroeste", *La Ley Noroeste*, Buenos Aires, La Ley, septiembre, 2011, pp. 901 y siguientes.

<sup>1086</sup> A partir de un amparo colectivo presentado por una Organización No Gubernamental (ACIJ), la Justicia ordenó a la empresa Telefónica de Argentina brindar el servicio de telefonía básica en un barrio carenciado. Se verificó que la negativa de la empresa de instalar teléfonos porque se trataban de zonas peligrosas y porque los vecinos destruían las instalaciones resultaba arbitraria, discriminatoria y violatoria de los derechos sociales de la comunidad. Se consideró: "...no se deben admitir desigualdades en el acceso a los servicios públicos que satisfacen necesidades básicas de los hogares, ni tampoco excluir del goce de ese derecho a los sectores de la población que habitan en villas de emergencia y en asentamientos urbanos precarios, por cuanto se generan tensiones sociales y se afecta en alto grado el goce de los

Por el contrario, el asunto aparece altamente controvertido en otros sistemas jurídicos.

Desde una perspectiva teórica, mayormente se ha rechazado la admisión de un derecho subjetivo a la prestación de un servicio público, en España<sup>1087</sup>. Ahora bien, esa aseveración abstracta ha sido matizada en determinados casos concretos por el TC, que ha juzgado que el suministro de energía eléctrica es servicio esencial al que tienen derecho todos los consumidores<sup>1088</sup>.

## X. TUTELA EFECTIVA

El genérico derecho a la tutela efectiva (esencial, pero no exclusivamente judicial) cuenta con todo un complejo normativo de garantía en los distintos instrumentos de defensa de los derechos humanos, y ha merecido una intensa protección por parte de los Tribunales de aplicación de éstos<sup>1089</sup>.

En el sistema universal de protección el art. 8 de la DUDH y el art. 2.3 del PIDCP avalan el derecho a la tutela efectiva.

En el modelo americano el art. 18 de la DADDH y los arts. 8 y 25 del Pacto de San

*derechos personales de quienes allí habitan".*

<sup>1087</sup> "Consecuencia de ello es que es difícilmente deducible una acción a favor de los beneficiados del servicio dirigida a asegurar la creación o puesta en funcionamiento del mismo, por lo que se considera facultad discrecional de la Administración... la creación, supresión y organización del servicio público, encontrándose el administrado en una posición de 'interés débilmente protegido'..." (Quintela Gonçalves, María T., op. cit., p. 259).

<sup>1088</sup> STC 102/2013 de 23 de abril, fj 3; ídem STC 4/2013, de 17 de enero, fj 5.

<sup>1089</sup> En el caso "Furlan y Familiares vs. Argentina" (Sentencia del 31/08/2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, N° 246), la Corte IDH condenó al Estado argentino por la violación, en perjuicio de un menor, del plazo razonable en un proceso civil por daños, incumpliendo la obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la integridad personal.



José de Costa Rica se ocupan de la referida garantía<sup>1090</sup>.

En el régimen europeo, los arts. 6 (debido proceso) y 13 (recurso efectivo) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales (tutela judicial efectiva) hacen lo propio. Este sistema percibió apropiadamente, hace tiempo ya, que la tutela efectiva es una condición de “eficacia”<sup>1091</sup> del ordenamiento jurídico comunitario en el ámbito de la protección de los consumidores<sup>1092</sup>.

Indudablemente, dentro de la tutela efectiva de los derechos de los consumidores, el factor tiempo constituye una condición *sine qua non* de satisfacción de la exigencia<sup>1093</sup>.

En segundo término, la remoción de obstáculos económicos también conforma un elemento dirimente. Respecto de esto último, la Corte IDH, en el caso “Cantos”<sup>1094</sup>, juzgó que:

<sup>1090</sup> La Corte IDH respecto de la CADH ha expresado que “El artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos... No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial” (Corte IDH, opinión consultiva OC 9/87, del 6 de octubre de 1987, “Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27. 2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”).

<sup>1091</sup> Tambussi remarca, como carácter común del Derecho del Consumidor y el Derecho de los Derechos Humanos, el principio de eficacia (Tambussi, Carlos E., “Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos”, *op. cit.*, p.110).

<sup>1092</sup> El Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios de consumo en el Mercado Único de 1993 ya pretendió dar respuesta a esta prioridad. En el mismo, tras llevar a cabo un análisis de los procedimientos que existen en los distintos Estados miembros y de las dificultades de aplicación de dichos procedimientos en supuestos transfronterizos, se delimitaron 4 temas que debía ser objeto de iniciativas por parte comunitaria: libre circulación de acciones de cesación, beneficio de justicia gratuita, simplificación de la solución en los litigios y, por último, autodisciplina y dialogo entre consumidores y profesionales.

<sup>1093</sup> Quadri, Gabriel H., “Anticipación de tutela y derecho del consumo”, *La Ley Buenos Aires*, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 377 y siguientes.

<sup>1094</sup> Corte IDH, Sentencia del 28/11/2002, “Cantos vs. Argentina”, Fondo, reparaciones y costas, Serie C No. 97.

*“Esta disposición de la Convención [8.1] consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención”.*

En dicho caso, la Corte IDH se abocó a decidir, entre otras cuestiones, si el monto que los tribunales argentinos le requerían al peticionario en carácter de tasa de justicia<sup>1095</sup>, al habersele negado el acceso a un beneficio de litigar sin gastos, resultaba compatible con los derechos consagrados en los arts. 8 y 25 de la CADH. La Corte IDH destacó en su fallo que: *“La suma fijada por concepto de tasa de justicia y la correspondiente multa constituyen, a criterio de este Tribunal, una obstrucción al acceso a la justicia, pues no aparecen como razonables, aun cuando la mencionada tasa de justicia sea, en términos aritméticos, proporcional al monto de la demanda. Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho...”*<sup>1096</sup>.

Lo descrito en los párrafos anteriores ha sido especialmente tenido presente para el caso de los derechos sociales, por la Comisión IDH<sup>1097</sup>.

Tal problemática también ha sido exhaustivamente estudiada por el TJUE<sup>1098</sup>, el TEDH<sup>1099</sup> y el TC español<sup>1100</sup>.

---

<sup>1095</sup> La tasa de justicia por abonar era equivalente a un tres por ciento del total del valor de la litis.

<sup>1096</sup> Corte IDH, Sentencia del 28/11/2002, “Cantos vs. Argentina” Fondo, reparaciones y costas, Serie C No. 97, párrafos 54 y 55.

<sup>1097</sup> Informe de la Comisión IDH: “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”, OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4, 7 de septiembre de 2007.

<sup>1098</sup> TJUE, Sentencia del 22/12/2010, “DEB”, asunto C-279/09.

<sup>1099</sup> STEDH: (Sección 1a), caso Kreuz c. Polonia, de 19 de junio de 2001

En cumplimiento del mandato aludido, la Ley n° 26.361 introdujo en el último párrafo del art. 53 de la LDC argentina el beneficio del consumidor a la justicia gratuita. Pertinente deviene indicar que la doctrina ha destacado la significación y trascendencia de esa reforma en materia de acceso a la justicia de los derechos del consumidor, pero no tan sólo en el marco de la Constitución argentina, sino también en el escenario de los Tratados de Derechos Humanos<sup>1101</sup>, enlazando el plano constitucional de los derechos consumidores con el Derecho de los Derechos Humanos.

Es que la garantía de gratuidad ha sido estimada de raigambre constitucional por una porción significativa de la doctrina argentina<sup>1102</sup>. Incluso se ha cimentado el beneficio en el principio *pro homine* de los derechos humanos<sup>1103</sup>.

Finalmente, la tutela efectiva no puede restringirse a la órbita individual. Una de las aristas más relevantes de la temática, en la actualidad, es la revisión de los institutos tradicionales del Derecho Procesal, que han resultado ineficaces para hacer frente a los nuevos desafíos provenientes de la necesidad de garantizar los intereses colectivos o difusos de los consumidores<sup>1104</sup>.

(TEDH 2001/398); (Sección 4a), caso *Kniat c. Polonia*, de 26 de julio de 2005 (TEDH 2005/78); (Sección 2a), caso *Apóstol c. Georgia*, de 28 de noviembre de 2006 (JUR 2006/267037); (Sección 5a), caso *Agromodel Ood c. Bulgaria*, de 24 de septiembre de 2009 (JUR 2009/397642); (Sección 1a), caso *Urbanek c. Austria*, de 9 de diciembre de 2010 (JUR 2010/401082).

<sup>1100</sup> STC español: (Pleno), núm. 20/2012, de 16 de febrero; (Pleno), núm. 79/2012, de 17 de abril; (Pleno), núm. 85/2012, de 18 de abril; (Pleno), núm. 103/2012, de 9 de mayo; (Pleno), núm. 104/2012, de 10 de mayo; (Sala Primera), núm. 116/2012, de 4 de junio.

<sup>1101</sup> Palacio de Caeiro, Silvia B., *op. cit.*, pp. 662 y siguientes.

<sup>1102</sup> "... el principio de gratuidad reglado en el art. 53 de la LDC tiene su fundamento en la garantía constitucional del art. 42 de la Carta Magna..." (Junyent Bas, Francisco y Flores, Fernando M., *op. cit.*, p. 68).

<sup>1103</sup> Redondo, María B., *Justicia comunitaria de las pequeñas causas de Santa Fe, en el marco del derecho de acceso a la justicia*, Rosario, Editorial Juris, 2014, p. 26.

<sup>1104</sup> "El consumidor, en cuanto grupo, reclama una protección que no queda suficientemente satisfecha con las posibilidades que concede el Derecho procesal tradicional. La estructura clásica del proceso corresponde a un modelo pensado fundamentalmente para dar respuesta a aquellas reclamaciones individuales de quien ha sido personalmente lesionado en sus derechos los consumidores" (Fernández Masiá, Enrique, "Protección de los intereses colectivos de los consumidores y actividades ilícitas transfronterizas en la Unión Europea", *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 56, 2001, p. 20).

Así, el propósito de alcanzar los consumidores un adecuado acceso a la justicia conlleva no sólo la defensa de los intereses individuales de éstos, sino que se hace imprescindible garantizar especialmente los intereses colectivos o difusos afectados<sup>1105</sup>.

En Argentina, del contexto constitucional (arts. 42 y 43) surge la obligación de brindar tutela efectiva a los derechos del consumidor y del usuario, tanto por vías administrativas como jurisdiccionales (*vgr.* medidas cautelares, autosatisfactivas, acción meramente declarativa de inconstitucionalidad, proceso sumarísimo), y especialmente a través de la vía de la acción de amparo<sup>1106</sup>, tanto en su faz individual como colectiva. Completa este esquema procesal-constitucional la acción “de clase” en defensa de los derechos constitucionales, particularmente cuando se ventilan cuestiones vinculadas a una relación de consumo, a partir de que la CSJN la extrajo del mismo art. 43 en el ya aludido caso “Halabi”<sup>1107</sup>, donde la reconoció para la defensa de los derechos “pluriindividuales homogéneos”.

## **XI. PROTECCIÓN EN SITUACIONES DE INFERIORIDAD, SUBORDINACIÓN O INDEFENSIÓN**

Este supuesto derecho no ha sido consagrado explícitamente ni por el constituyente español ni por el argentino. Tampoco aparece en otros documentos internacionales.

La legislación *infra* constitucional española (LGDCU) lo incorporó como derecho subjetivo a la “protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad,

---

<sup>1105</sup> Vid. Almagro Nosete, José, “Estudio sobre una proposición de directiva comunitaria que regule las acciones colectivas y de grupo de los consumidores”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 18, 1990.

<sup>1106</sup> Para un completo tratamiento de la dimensión constitucional del amparo como medio de tutela judicial efectiva de los consumidores, véase: Puccinelli, Oscar R., “Acción de amparo de los consumidores. Régimen vigente: sus bases constitucionales. Horizontes jurisprudenciales”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015, pp. 191-409.

<sup>1107</sup> CSJN, Sentencia del 24/02/2009, “Halabi, Ernesto c. PEN - Ley 25.873 Dec. 1563/04 - s/amparo ley 16.986”, S.C. H.270, L.XLII.

subordinación o indefensión”. Fue reglado originariamente en el art. 2.1.f de la LGDCU como uno de los dos derechos básicos de la legislación española, no consagrados constitucionalmente.

No obstante la ausencia de jerarquización constitucional explícita, podría hacerse un esfuerzo interpretativo para localizar su causa en los arts. 1.1 y 9.2 de la Carta Magna española. A partir de tal construcción, podría ser dable admitir que el Estado social, mediante la tutela de la igualdad, justicia y libertad (art. 1.1 de la Constitución española), y las condiciones de libertad y la igualdad real del individuo y de los grupos en que se integra (art. 9.2 de la Constitución), son la justificación superior de esta particular prerrogativa de protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión<sup>1108</sup>.

Lo anterior no ha impedido que cierta parcela le atribuya naturaleza de “derecho autónomo y sustantivo”, diferente a las demás prerrogativas reconocidas a los consumidores<sup>1109</sup>.

En el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprobó el TRLGDCU, se mantuvo ese carácter de “derecho básico”, pero reformando la redacción del precepto, asemejándolo más al contexto constitucional. Así, se reglaba: “*La protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión*” (art. 8.f.). En el nuevo texto se conserva la idea de “inferioridad, subordinación e indefensión”, que, en rigor, constituye la lógica y finalidad de todo el sistema de tutela a los consumidores, pero que, en este caso, viene a representar una concreción de la protección debida a aquellos consumidores que sufren una causal agravante de inferioridad, subordinación e indefensión<sup>1110</sup>.

En nuestra opinión, se trata de una dimensión particular dentro del amparo general de los consumidores, pero que no llega, desde lo teórico, a configurar una categoría de derecho subjetivo autónomo *strictu sensu*.

---

<sup>1108</sup> Arilla Mendoza, Mayte, *op. cit.*, p. 416.

<sup>1109</sup> Tomás de las Heras, Lorenzo, “Situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 3, 1984, p. 119.

<sup>1110</sup> Esa vinculación es hecha en: Arilla Mendoza, Mayte, *op. cit.*, p. 414.

## 1. Subconsumidores

En realidad, las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión representan, en distinta medida, caracteres comunes a todos los consumidores, aunque tales debilidades se patentizan aún más en el caso de los denominados “subconsumidores”<sup>1111</sup> o “consumidores particularmente frágiles”<sup>1112</sup>.

El tratamiento de la problemática de los denominados subconsumidores ha cobrado particular trascendencia en los últimos años, especialmente en aquellas latitudes que presentan economías menos estables; habiendo gozado en algunos casos de recepción legislativa<sup>1113</sup>.

La inferioridad agravada del subconsumidor puede residir en ciertas condiciones físicas o personales, como ocurre con los niños, niñas y adolescentes, las personas con alguna discapacidad<sup>1114</sup>, las personas ancianas<sup>1115</sup> o en situación de pobreza<sup>1116</sup>.

---

<sup>1111</sup> La expresión pertenece a Ghidini, Gustavo, *Per i consumatori*, Bolonia, Zanichelli, 1977, p. 64.

<sup>1112</sup> La expresión pertenece a Bihl, “La protection du consommateur particulièrement fragile”, *JCP (Semaine Juridique, ed. Entreprise)*, núm. 2, 1985, pp. 34-36; según cita de Cavanillas Múgica, Santiago, “La protección del subconsumidor en la normativa sobre responsabilidad civil por productos o servicios defectuosos”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 18, 1990, p. 45.

<sup>1113</sup> Tal el caso del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, cuyo art. 39, parágrafo IV, considera como práctica abusiva el hecho de prevalerse de la ignorancia, edad, salud o condición social del consumidor, para imponerle sus productos o servicios.

<sup>1114</sup> CSJN, Sentencia del 22/4/2008, “Ledesma, María Leonor c. Metrovías SA”, Fallos: 331:819, considerando 9º: “...No puede soslayar, por otra parte, que dicho servicio es también utilizado por menores y personas de edad avanzada o con ciertas disminuciones físicas que, como consecuencia de los tumultos de pasajeros en determinadas horas del día, pueden ver seriamente comprometida su integridad física”. En el considerando 10 agrega: “...Ello

una marea humana con riesgo de su integridad física y para que viaje de un modo razonablemente cómodo”.

<sup>1115</sup> Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sentencia del 26/07/2002, “Bloise de Tucci, Cristina c. Supermercado Makro S.A.”.

<sup>1116</sup> Conclusiones de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, Argentina - 2011), Comisión 8: Categoría jurídica del consumidores: “... 1) Tratándose de consumidores especialmente vulnerables, en razón de concretas condiciones personales tales como la minoridad, la ancianidad, la pobreza o la marginalidad, entre otras, debería acentuarse el principio

Un producto o un servicio que es inocuo para un consumidor estándar puede resultar peligroso o dañino para estas personas<sup>1117</sup>. Desde esta especial perspectiva, parecería que no basta con mirar al consumidor medio, sino que es necesario reconocer sus particulares vulnerabilidades<sup>1118</sup>, sobre todo en los países menos desarrollados.

También revisten la condición de particularmente frágiles aquellas personas social o económicamente desfavorecidas<sup>1119</sup> y los que carecen de la necesaria dotación cultural, sea estructural (analfabetos o analfabetos relativos) o coyuntural (emigrantes o turistas<sup>1120</sup>), entre otros. También cabe considerar como subconsumidores a quienes no pueden leer las etiquetas de advertencia, o cuando las instrucciones o las advertencias de un producto están en un idioma extranjero que el consumidor no comprende.

La temática sub examen deviene relevante, a los fines de la presente tesis, habida cuenta de que el Derecho de los Derechos Humanos también destina una fracción significativa de esa rama a la protección de aquéllos que se encuentran en situaciones de especial vulnerabilidad, o quienes integran una determinada categoría sospechosa de discriminación, lo que amerita presunciones de invalidez de las disposiciones en contra de quienes componen tales clases; operación jurídica que -entendemos- bien podría resultar predicable, en ciertas hipótesis, respecto de los subconsumidores.

La Resolución del Parlamento europeo de 22 de mayo de 2012 se refirió a

---

*protectorio... "*.

<sup>1117</sup> "... la realidad revela que en ocasiones la debilidad del consumidor medio suele verse incrementada ante circunstancias particulares que, de modo temporal o permanente, aquejan intrínsecamente al individuo (vg.: enfermos, niños, ancianos, personas discapacitadas, analfabetos). A resultas de lo cual, concurren en una misma persona y en idéntico contexto relacional diferentes expresiones de debilidad que demandan estándares especiales de tutela" (Hernández, Carlos A., "La noción de consumidor y su proyección sobre la legitimación para accionar", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, núm. 1, 2009, pp. 273 y siguientes; ídem Fustagli, Sandra A. y Hernández, Carlos A., "El concepto de consumidor. Proyecciones actuales en el Derecho argentino", *op. cit.*, pp. 992 y siguientes).

<sup>1118</sup> Hernández, Carlos A., "Impacto del régimen de defensa del consumidor sobre la teoría del contrato", en Nicolau, Noemí L. -dir-, *Fundamentos de derecho contractual*, Buenos Aires, La Ley, t. I, 2009, p. 429.

<sup>1119</sup> Cavanillas Múgica, Santiago, *op. cit.*, pp. 44-45.

<sup>1120</sup> "La situación de mayor fragilidad deriva directamente de su condición de desplazado, de encontrarse fuera del entorno que conoce y domina" (Garrido Cordobera, Lidia M. R., "La protección del consumidor turista", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. C, 2012, p. 1337).

determinados “sectores especialmente problemáticos”, entre los que enumeran los siguientes: los consumidores que tienen una movilidad reducida, los consumidores que tienen dificultades para comprender las opciones de las que disponen, no conocen sus derechos, se encuentran con más problemas y se muestran reticentes a tomar medidas cuando surgen problemas; los niños y los jóvenes, las mujeres embarazadas, los usuarios de los mercados financieros, cuya complejidad implica que, en potencia, cualquier consumidor puede llegar a ser vulnerable (los usuarios de los medios de transporte, puesto que, pese a la legislación existente, siguen teniendo a menudo dificultades cuando viajan y frecuentemente se encuentran en situaciones de debilidad, sobre todo en caso de cancelación o retraso de su viaje, lo cual se agrava cuando el viajero sufre alguna discapacidad), y los usuarios potenciales de los servicios digitales en los casos en los que, por diversos motivos, no les sea posible acceder a internet o hacer uso de la red (lo que implicaría encontrarse en una situación de fragilidad, ya que no podrían aprovechar las ventajas del comercio en línea y, por lo tanto, quedarían excluidos de una parte importante del mercado interior, teniendo que pagar más por los mismos productos o dependiendo de la ayuda de otras personas).

Diversa normativa comunitaria contempla casos de consumidores especialmente vulnerables.

La Decisión 2010/15 de la Comisión de 16 de diciembre de 2009 por la que se establecen Directrices para la Gestión del Sistema Comunitario de Intercambio Rápido de Información RAPEX, creado en virtud del art. 12 de la Directiva 2001/95/CE (Directiva sobre Seguridad General de los Productos), y del procedimiento de notificación establecido en el art. 11 de esa misma Directiva, prescribe que se pueden distinguir varias categorías de consumidores vulnerables y muy vulnerables: niños y personas mayores, todos ellos tienen menos capacidad para reconocer un peligro.

La Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009, sobre Normas Comunes para el Mercado Interior de la Electricidad (por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE<sup>47</sup>), en la que se hace referencia a la protección de los clientes vulnerables.

La Directiva 2011/83/UE en su considerando 34 alude al denominado consumidor



vulnerable<sup>1121</sup>, aunque cabe precisar que, en sus diversos artículos, no se referencia a dicha noción.

Ahora bien, no puede trazarse un paralelismo entre el relativo crecimiento de la legislación de la UE, contemplativa de la figura del subconsumidores, y la jurisprudencia del TJUE, puesto que este Tribunal no ha demostrado excesivo interés en contribuir a la consolidación de la categoría de consumidor vulnerable<sup>1122</sup>.

Sólo excepcionalmente el TJUE ha recurrido al concepto de subconsumidor. En “*Solgar Vitamin’s France y otros*” el Tribunal Europeo<sup>1123</sup> examinó la “... posibilidad de aplicar, dada la diferencia de los niveles de sensibilidad de las distintas categorías de consumidores, a toda la población una cantidad máxima adaptada a un grupo de consumidores vulnerables (como los niños)”.

En España se ha reconocido especial tutela de los subconsumidores, especialmente en algunos estatutos de Comunidades Autónomas<sup>1124</sup>.

En Argentina contundentemente se ha afirmado que: “... la categoría del subconsumidor resulta del diálogo de fuentes al que invita el Código Civil y Comercial de la Nación, en especial con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos”<sup>1125</sup>; lo que deviene demostrativo de la importancia del tópico en la presente investigación.

<sup>1121</sup> “El comerciante debe proporcionar al consumidor información clara y comprensible antes de que el consumidor se vea vinculado por un contrato celebrado a distancia o fuera del establecimiento, por un contrato distinto de éstos o por una oferta contractual correspondiente. Al facilitar esa información, el comerciante debe tener en cuenta las necesidades especiales de los consumidores que sean particularmente vulnerables debido a su enfermedad mental, física o psicológica, edad o credulidad de una forma que el comerciante pueda razonablemente prever... No obstante, la toma en consideración de estas necesidades específicas no debe conducir a niveles diferentes de protección de los consumidores”.

<sup>1122</sup> González Vaqué, Luis, “La protección de los consumidores vulnerables en el derecho del consumo de la UE [el programa plurianual para el período 2014-2020]”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla - La Mancha, núm. 10, 2014, p. 106.

<sup>1123</sup> De 29 de abril de 2010, asunto C-446/08.

<sup>1124</sup> Acedo Penco, Ángel, “Los subconsumidores como colectivos de especial protección reconocidos en el Estatuto de los Consumidores de Extremadura”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Badajoz, Universidad de Extremadura: Servicios de publicaciones, núm. 22, 2014, pp. 195-203.

<sup>1125</sup> Hernández, Carlos A., “Relación de consumo”, *op. cit.*, pp. 414-416.

Por si alguna duda cabe de la trascendencia jurídica de la conceptualización, se ha juzgado concretamente que cuando se trate de consumidores hipo suficientes, carecientes, de escaso nivel de conocimientos o recursos, o que se encuentren en un notorio estado de desequilibrio económico, social o cultural, no habrá exoneración en hipótesis de culpa leve, sino únicamente en casos excepcionales de temeridad manifiesta del consumidor<sup>1126</sup>. Esto no es otra cosa que adoptar un criterio restrictivo a la hora de juzgar la exoneración de responsabilidad del empresario, por culpa del consumidor, cuando éste es un “hipo suficiente”<sup>1127</sup>.

En esta tesitura, la Cámara Nacional Civil de Argentina, sala A, con muy ilustrativo voto del Dr. Picasso, se ha pronunciado en relación a un consumidor, quien, en su niñez, sufrió un accidente cuando se encontraba a bordo de un juego ubicado en el interior de un parque de diversiones. La sentencia de primera instancia había exonerado en un 60% la responsabilidad de la empresa demandada (por culpa de la víctima). Mientras que la Cámara decidió responsabilizarla en un 100%, desechando toda exoneración. Señaló, en sus fundamentos, que *“cuando se está ante víctimas en situación de vulnerabilidad, se verifica una tendencia a exigir, para que proceda la exoneración, una culpa calificada del dañado, como una forma de aumentar su protección. Lo que equivale a exigir una culpa grave del consumidor o usuario, para que ella pueda tener relevancia causal”*...<sup>1128</sup>.

## XII. DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN

El supuesto “derecho a la indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos” emerge por primera vez en el ordenamiento español, como derecho “básico”, en el art. 2.1.c de la LGDCU.

---

<sup>1126</sup> El propósito del derecho solidarista es otorgar mayor protección a los sujetos con menores recursos o más necesitados (Vid. Morello, Augusto M., *El abogado, el Juez y la reforma del Código Civil*, La Plata, Platense, 1979).

<sup>1127</sup> Stiglitz, Gabriel A., “Restricciones a la exoneración por causa ajena. Culpa del consumidor. Hiposuficientes. Autorización administrativa”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. III, 2015, p. 359.

<sup>1128</sup> Sentencia del 21/11/2012, “R., F. y otro c. Parque de la Costa”.

Es el otro de los dos derechos básicos de la legislación española no consagrados constitucionalmente en el art. 51, no obstante que el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea del 14 de abril de 1975, inspirador de aquel precepto constitucional, incluía entre los derechos del consumidor el de “reparación de los daños”.

El originario dispositivo legal disponía: “*La indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos*”. La redacción se modificó, sólo por una cuestión de técnica legislativa, quedando redactada con el TRLGDCU de la siguiente manera: “*La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos*” (art. 8.c), texto que no ha sido alterado por la Ley 3/2014.

En posición que compartimos, se ha sostenido que el derecho a la reparación está incluido en el derecho a los “intereses económicos” contenido en el art. 51, por lo que no merece un tratamiento autónomo en la legislación<sup>1129</sup>.

También podría entenderse que se trata de una concretización de la tutela (judicial) efectiva genérica, reglada en el art. 24 de la Ley Fundamental española.

Asimismo podría encontrarse fundamento constitucional del derecho sub examen en el art. 106.2 de la Carta Magna española, en el que se expresa que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

En cuanto al tipo de responsabilidad en que se cimienta el derecho a la reparación, se ha alegado que el mandato constitucional impondría una propensión hacia el factor de atribución objetivo<sup>1130</sup>.

Si bien comprendemos que la referencia al derecho a la reparación puede generar un efecto positivo en la política de tutela al consumidor, al enfatizar la función resarcitoria, entendemos que técnicamente no constituye un derecho subjetivo concreto que amerite una regulación independiente.

---

<sup>1129</sup> Arilla Mendoza, Mayte, *op. cit.*, p. 436; quien cita a Bercovitz en esa tesitura.

<sup>1130</sup> Arilla Mendoza, Mayte, *op. cit.*, p. 443.

Ahora bien, y contrariamente a nuestra opinión teórica, el art. 60.1 *in fine* de la Constitución portuguesa enumera entre sus derechos “*la reparación de daños*”, lo que ha sido así reconocido por el Tribunal Constitucional de ese país en numerosos fallos, tanto en general como para el supuesto específico de los consumidores, de conformidad con la norma aludida<sup>1131</sup>.

### XIII. OTROS DERECHOS

Aún fuera del marco constitucional, no puede dejar de mencionarse que la lista de derechos “básicos” de los consumidores no se agota en el relato desplegado en el presente capítulo<sup>1132</sup>. A lo largo del Derecho comparado, las leyes de defensa del consumidor aportan interesantes derechos novedosos.

A modo de ejemplo, el Código brasileño de defensa del consumidor (1991) contribuye con la consagración explícita del derecho a la protección de la vida (art. 6 inc. 1º) y a la efectiva prevención de daños (incs. 6 y 7). También reconoce el derecho a la tutela de sus intereses colectivos y difusos. Idéntica postura legislativa asume la Ley venezolana de protección al consumidor (1992).

La Ley ecuatoriana de defensa del consumidor (1990) también adopta el derecho a la vida y a la prevención (art. 4 inc. h). Agrega, como anticipamos, la potestad de obtener precios justos (inc. c).

La Ley mexicana (1993) introduce el reconocimiento del derecho a un trato equitativo y no discriminatorio “ni arbitrario” por parte de los proveedores (art. 4 inc. c).

---

<sup>1131</sup> “Na verdade, do princípio estruturante do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º, da C.R.P., colhe-se um direito geral à reparação dos danos, de que são expressão particular os direitos de indemnização previstos nos artigos 22.º, 37.º, n.º 4, 60.º, n.º 1, e 62.º, n.º 2, da C.R.P.” (Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada nº 444/2008, del 23/09/2008, Proceso nº 80/2008, 2º Sección, Relator: Conselheiro João Cura Mariano).

<sup>1132</sup> Vid. Stiglitz, Gabriel A., “Derechos de los consumidores. Reconocimiento internacional. Incidencia de los Tratados”, *op. cit.*, pp. 353-356.

Tales disimilitudes corroboran la dificultad de trazar una teoría general de los derechos concretos de los consumidores o soluciones con pretensiones de universalidad.

Finalmente, resta señalar que, al momento de la finalización de la presente investigación, se reabre un intenso debate, que ha ganado las primeras planas de los diarios del mundo, en torno al derecho a la “privacidad o intimidad digital” de los consumidores y usuarios. Con la particularidad que el agravio a tales prerrogativas provendría del Estado que, invocando razones de seguridad, pretende acceder a la información contenida en celulares, correos electrónicos y otras bases electrónicas. En estos casos, son los empresarios (Microsoft, Apple) los que se oponen a proveer (o a facilitar secretamente) los datos digitales reclamados por el Estado, arguyendo, entre otros fundamentos comerciales, la necesidad de defender la privacidad o intimidad de sus usuarios<sup>1133</sup>.

---

<sup>1133</sup> “Microsoft demandó hoy al Departamento de Justicia de EE.UU. al considerar que es inconstitucional que el Gobierno prohíba a las empresas tecnológicas informar a sus clientes cuando sus datos han sido revisados. Microsoft asegura en su demanda que ha recibido 5.624 peticiones de información por parte del Gobierno en los últimos 18 meses y en casi la mitad de los casos, un total de 2.576, la compañía no pudo informar a los clientes que los agentes federales estaban inspeccionando sus datos. La demanda, presentada en un tribunal federal de la ciudad de Seattle (costa oeste de EE.UU.), donde Microsoft tiene su sede, promete desatar otro enfrentamiento de alto nivel entre una empresa tecnológica y el Gobierno y llega poco después de la pelea de Apple con el FBI por el acceso a un teléfono iPhone” (tomado de <http://www.telemundo47.com/noticias/eeuu/Microsoft-demanda-al-Gobierno-de-EEUU-informacion-a-clientes-investigados-Seattle-375780711.html>).

## **CAPÍTULO OCTAVO: EFICACIA JURÍDICA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES**

### **I. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: EL DERECHO DEL CONSUMIDOR COMO PARÁMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY**

Preliminarmente, cabe tener presente que, en tanto la razón de ser del Derecho del Consumidor estriba en la necesidad de compensar la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, la encomienda constitucional al legislador postula que la finalidad protectora se intente actualizar y se imponga efectivamente en la realidad. En consecuencia, el control de constitucionalidad, a partir de la regulación de la tutela de los consumidores, presenta caracteres tuitivos que le otorgan cierta especificidad a tal operación.

En ese sentido es que la Corte Constitucional colombiana, en referencia al Derecho del Consumidor, y con palabras que sirven de preludio para el tratamiento de la temática que nos ocupa, ha juzgado:

*“... el control de constitucionalidad de este sector del ordenamiento no se reduce a la mera verificación de los requisitos de competencia del órgano regulador. Compete a la Corte comprobar el cabal cumplimiento del deber del órgano responsable de conformar un sistema que sea congruente con el propósito específico que justifica la protección constitucional. Si en lugar de dispensar la protección que ha de concederse a un grupo social, la ley no lo hace o si deja ella injustificadamente de reparar en la situación objetiva de debilidad o desigualdad que impone el tratamiento, no puede la Corte*

*abstenerse de apreciar aquí suficientes motivos para declarar la inexequibilidad, pues no se habrá cumplido el encargo de dar seguridad a una categoría de personas que constitucionalmente la requieren reordenando sus cargas o mitigando realmente su debilidad, así sea, atendidas las circunstancias y los otros intereses, en una medida mínima y razonable. En otras palabras, la deferencia de la Corte con el principio de libertad configurativa respecto de los regímenes de protección especial, se subordina al cumplimiento razonable del programa de defensa instituido por la propia Constitución y cuyo desarrollo se confía al órgano democrático”<sup>1134</sup>.*

Completando la anterior idea, en un pronunciamiento posterior, la Corte Colombiana resolvió que:

*“...el legislador no goza de libertad absoluta para configurar el régimen de los derechos de los consumidores, pues la Constitución le impone tener en cuenta, para el efecto, la protección integral establecida en su favor en el mismo texto superior. Ello comporta el necesario examen de las situaciones que rodean el desenvolvimiento del proceso productivo -que constituyen la base de la protección constitucional-, para producir normas que armonicen con el ánimo del Constituyente de contrarrestar la desigualdad que las relaciones del mercado suponen. En ese sentido, es deber del órgano legislativo tener en cuenta las relaciones asimétricas que generan la manufactura, comercialización, distribución y adquisición de bienes y servicios, y que surgen del papel preponderante del productor en cuanto a él compete la elaboración del bien o la modelación del servicio imponiendo condiciones para su funcionamiento y utilización, así como de la ventaja del distribuidor o proveedor en razón de su dominio de los canales de comercialización de los bienes y servicios; pero sobre todo, la ley debe observar con atención la indefensión a la que se ve sometido el consumidor*

---

<sup>1134</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1141/00, del 30/08/2000, expediente D-2830, Demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 11 y 29 (parciales) del Decreto 3466 de 1982, Actores: Sigifredo Wilches Bornacelli y Pablo José Vásquez Pino, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*en razón de la necesidad que tiene de obtener los bienes ofrecidos en el mercado*”<sup>1135</sup>.

En rigor, no se verifica una profusa actividad jurisdiccional en el derecho comparado, en la que se haya utilizado la normativa suprema de protección al consumidor, como parámetro de control de constitucionalidad de normativa inferior.

Tanto es así que Sobrino ha subrayado que el test de constitucionalidad, a partir del art. 42 de la Carta Magna argentina, es la “*asignatura pendiente de la doctrina y jurisprudencia*” de Argentina<sup>1136</sup>.

Bajo esa argumentación, y a partir de la operatividad del art. 42 de la Carta Magna, el autor citado propone una suerte de completo y masivo test de constitucionalidad: “... *hay que realizar un ‘Test de Constitucionalidad’ sobre toda la legislación vigente. Ello va a implicar que cualquier ley dictada con anterioridad al año 1994 (v.gr. Código Civil; Código de Comercio; etc.), que no estén de acuerdo con las mandas del Art. 42 de la Carta Magna, sencillamente, son inconstitucionales*”<sup>1137</sup>.

Añade: “... *si la Constitución Nacional (Art. 42) determina que se debe proteger al ‘Consumidor’, es que en primer lugar debemos estudiar si las leyes vigentes (tanto las anteriores, como las posteriores a la reforma del año 1994) están amparando al ‘consumidor’. Y la segunda parte, es establecer, en forma puntual y específica, que todas aquellas normas que desprotejan al consumidor o contradigan las normativas consumeristas han sido modificadas*

<sup>1135</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1141/00, del 30/08/2000, expediente D-2830, Demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 11 y 29 (parciales) del Decreto 3466 de 1982, Actores: Sigifredo Wilches Bornacelli y Pablo José Vásquez Pino, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ídem Sentencia C-973/02, Referencia: expediente D-4032, Acción pública de inconstitucionalidad contra el art. 26 (parcial) del Decreto Ley 3466 de 1982 “por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios, bienes y servicios, la responsabilidad de los productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones”, Actor: Guillermo Gómez Téllez, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

<sup>1136</sup> Sobrino, Waldo A. R., “Prescripción: Contrato de transporte y defensa del consumidor”, *op. cit.*, pp. 1080 y siguientes.

<sup>1137</sup> Sobrino, Waldo A. R., “Consumidores de Seguros”, -noviembre-, 2010, en [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar), Id Infojus: DACF100082.



(por imperativo constitucional)”<sup>1138</sup>.

A partir de ello, por ejemplo, entiende el jurista aludido que el plazo anual de prescripción liberatoria del contrato de transporte previsto en el Código de Comercio (art. 855), se encuentra derogado, y lisa y llanamente corresponde aplicar la prescripción de 3 años<sup>1139</sup> prevista en el art. 50 de la LDC<sup>1140</sup>. Esta tesis ha tenido acogida en una porción de la doctrina argentina, particularmente en materia de prescripción liberatoria de las acciones de daños en contra de las empresas de transporte público, donde se razona que el plazo ha quedado transformado *ipso iure* de 1 a 3 años<sup>1141</sup>.

En una tesisura antitética, sobre el mismo tópico, se ha sostenido que la aplicación de un plazo tan prologando de prescripción (3 años) implica la alteración económica del transporte. En ese contexto, valora Correa que la aplicación de la LDC es inconstitucional, pues ha avanzado sobre leyes especiales, ha causado un perjuicio a los prestadores, ha alterado los marcos regulatorios y las ecuaciones económicas<sup>1142</sup>.

Igual debate se produjo, como ya explicamos anteriormente, en relación el plazo de prescripción anual de la Ley de Seguros, que -según la visión de Sobrino- se habría visto derechamente rectificado por el lapso trienal que viene impuesto por el recién citado art. 50

---

<sup>1138</sup> Sobrino, Waldo A. R., “Prescripción: Contrato de transporte y defensa del consumidor”, *op. cit.*, pp. 1080 y siguientes.

<sup>1139</sup> *Ídem*.

<sup>1140</sup> Remitimos a lo explicado *ut supra*, sobre la modificación potencialmente regresiva del art. 50 de la LDC.

<sup>1141</sup> “Todas las normas anteriores a la aparición del art. 42 de la C.N. quedan derogadas en favor del plazo de 3 años. Es decir: se amplían algunos (vgr. transporte, art. 855 del C. Com.) y se reducen otros (vgr. acción de daños y perjuicios por incumplimiento contractual)... ” (Ossola, Federico A., “La prescripción liberatoria en las relaciones de consumo”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2006, pp. 1184 y siguientes). En esta opinión se advierte la inconveniencia de la interpretación del “efecto derogatorio general” causado directamente por el art. 42, puesto que puede llegar a ser perjudicial para el consumidor, vgr. al inhabilitar el más amplio plazo de prescripción -decenal (art. 4023 del Código Civil) por incumplimiento contractual- (cfr. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 1034, del 22/08/2014, “Baigorria, Carlos Eduardo c/ Castillo S.A.C.I.F.I.A. s/ Cumplimiento de Obligación”, a contrario sensu, ya citado).

<sup>1142</sup> Correa, José L., “Modificación del plazo de prescripción del contrato de transporte, modificación del art. 855, Código de Comercio, por aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor”, *op. cit.*, pp. 953 y siguientes.

LDC, todo ello como consecuencia del mandato constitucional del art. 42<sup>1143</sup>.

El pensamiento de Sobrino pretende descansar en la siguiente argumentación de Konrad Hesse:

*“El juez ha de examinar, por mandato constitucional, si los preceptos de Derecho Privado que ha de aplicar están influidos por los derechos fundamentales; si es así, ha de tener en cuenta la modificación del Derecho Privado que resulta de ello en la interpretación y aplicación de dichos preceptos. Si no observa tal criterio y su fallo descansa en la desatención a la influencia del Derecho Constitucional sobre las normas jurídico-civiles, entonces no sólo infringe el Derecho Constitucional objetivo, en la medida que no se atiende al contenido de las normas de derechos fundamentales (como normas objetivas), mediante su fallo lesiona, como titular de un poder público, el derecho fundamental a cuyo respeto por parte del Poder Judicial tiene el ciudadano un derecho constitucionalmente fundado”*<sup>1144</sup>.

Creemos altamente meritorio y plausible el esfuerzo desplegado por el jurista argentino, de alentar una mayor eficacia normativa en la protección de los consumidores, pero no compartimos que el método sea tener simplemente por derogadas todas aquellas normas que *a priori* se opongan al mandato *pro consumidor* del art. 42 de la Constitución argentina<sup>1145</sup>.

---

<sup>1143</sup> Sobrino, Waldo A. R., *Consumidores de Seguros*, op. cit., pp. 519-531, especialmente sobre la modificación del plazo de prescripción. A igual resultado invalidante arriba respecto de los restantes artículos de la Ley de Seguros que *a priori* habrían entrado en contradicción con la normativa consumerista.

<sup>1144</sup> Hesse, Konrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio -trad.-, Madrid, Civitas, 1995, pp. 58-59, nota 34.

<sup>1145</sup> Cabe aquí explicitar que la postura del autor Waldo Sobrino (que es su tesis doctoral) persigue demostrar que la Ley de Seguros ha sido tácitamente modificada por la Ley de Defensa del Consumidor (cfr. Sobrino, Waldo A. R., “Prescripción: Contrato de transporte y defensa del consumidor”, op. cit., pp. 1080 y siguientes). En esa lógica, todos aquellos artículos de la Ley de Seguros en los que se desproteja al “consumidor de seguros” o que contradiga la normativa consumerista, debe entenderse modificada, por imperio del art. 42 de la Constitución argentina. Este pensamiento también ha sido expuesto por: Gherzi, Carlos A., “¿Es necesario que el conductor del vehículo posea registro para que el seguro pague la indemnización?”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. II, 2006, pp. 27 y siguientes.

Entendemos que debe llevarse a cabo un prudente y particularizado control de constitucionalidad de aquellas normas restrictivas de los derechos de los consumidores, a partir de las siguientes estrategias: a) asegurar el respeto del contenido esencial constitucionalmente garantizado en el art. 42, b) atestiguar la eficacia de aquellos otros derechos constitucionales que se conectan o solapan con los intereses de los consumidores, protegiéndolos elípticamente, y c) corroborar que no se produzcan regresiones ilegítimas de conquistas jurídicas obtenidas.

También existen otros mecanismos útiles en aras de alcanzar el objetivo de garantizar suficientemente la defensa de los consumidores, desde su dimensión constitucional. Así, mediante un uso adecuado de la norma constitucional como criterio de interpretación de la legislación ordinaria, o como justificación de la razonabilidad de los límites impuestos a ciertas libertades, especialmente la de empresa.

A partir de ello, creemos que podemos arribar al mismo puerto, loablemente perseguido por Sobrino<sup>1146</sup>, pero sin necesidad de tener que admitir una tesis tan osada, como lo es declarar genéricamente modificadas o derogadas todas aquellas normas que, en principio, entran en pugna con el Derecho de los Consumidores. Bastaría utilizar el art. 42 de la Constitución como criterio de interpretación de la legislación ordinaria; ergo, no se altera innecesariamente la vigencia o eficacia de las normas mercantiles infraconstitucionales, sino su hermenéutica, a partir de la aplicación de principios rectores que vienen ordenados por la Carta Magna (art. 42).

Esta lógica es la que utilizó la Cámara Nacional Civil de Apelaciones en el fallo plenario “Sáez” *ut supra* aludido, al juzgar, para ampliar de 1 a 3 años, el plazo de prescripción liberatoria de las acciones de consumo ante empresas de transporte público terrestre, que: “*el*

---

<sup>1146</sup> “Dice Sobrino que -en general- en todas aquellas cuestiones que exista una relación de consumo, la LDC, modificó todas las leyes que se le opongan. En segundo lugar, como consecuencia directa del apartado anterior, corresponde señalar que en las relaciones de consumo, donde se aplique la Ley de Defensa del Consumidor, se modifica al Código de Comercio en todo aquello en que existan diferencias. En tercer término, y ya analizando la cuestión específica del plazo de prescripción en el contrato de transporte, corresponde señalar que si el Código de Comercio determina un plazo de un año, pero la normativa consumerista establece el plazo de tres años, es que por aplicación directa del Art. 42 de la Constitución Nacional” (Correa, José L., “Modificación del plazo de prescripción del contrato de transporte, modificación del art. 855, Código de Comercio, por aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor”, *op. cit.*, pp. 953 y siguientes).

*texto del art. 855 del Código de Comercio queda desplazado por la interpretación literal, lógica y teleológica de la ley y, al mismo tiempo, por el carácter de especialidad propia del sistema de protección del consumidor que surge del art. 3º de la ley 24.240 y del principio protector del art. 42 de la Constitución que inspira a todo el procedimiento hermenéutico para asegurar una solución protectora del usuario o consumidor”<sup>1147</sup>.*

Completando tal razonamiento, cabe hacer indicación al debate (tratado como uno de los planos de conflicto en el tema del *bystander*) que se ha producido, en el régimen argentino, en orden a la legitimidad o no de la oponibilidad frente a los terceros damnificados por accidente de tránsito, respecto de la franquicia de \$ 40.000 en el contrato de seguro de transporte público autorizada por la autoridad administrativa de aplicación. Se arguye la inconstitucionalidad de dicha reglamentación, a partir de las mandas del art. 42 de la Carta Magna. Según la tesis de Sobrino: “... *se ha establecido un nuevo 'test de constitucionalidad', de forma tal que, cualquier norma (v.gr. ley nacional, ley provincial; Decretos, Resoluciones, etc.), que conculquen los derechos de los consumidores, violenta lo ordenado por la Carta Magna, y —por ende— queda anatematizada como inconstitucional. Y, en el caso sub examine, al resultar harto evidente que se está perjudicando y desprotegiendo al consumidor de seguros, es que sostenemos que por irrazonable, injusta (Preámbulo) e inequitativa frente al consumidor (Art. 42), dicha franquicia es inconstitucional, frente a la víctima de un accidente de tránsito*”<sup>1148</sup>. Este debate continúa abierto en Argentina, como se ha explicado anteriormente.

En España, el TC ha tenido una cuantiosa tarea de resolución de asuntos constitucionales relacionados al Derecho del Consumidor, pero esencialmente de orden competencial, especialmente ante el dictado de normas autonómicas de regulación de protección al consumidor, conforme se anticipó. En el marco de esas controversias competenciales, tal vez el precedente más significativo haya sido la Sentencia 15/1989 de 26 de Enero, donde se desestimaron recursos de inconstitucionalidad promovidos, respectivamente, por las Comunidades Autónomas de Cataluña, del País Vasco y de Galicia, contra ciertos preceptos de la

---

<sup>1147</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, Sentencia del 12/03/2012, “Sáez González, Julia del Carmen c. Astrada, Armando Valentín y otros s/ daños y perjuicios (Acc. Tran. c/ Les. o Muerte)”.

<sup>1148</sup> Sobrino, Waldo A. R., “La inoponibilidad de la franquicia de los seguros obligatorios”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2008, pp. 1078 y siguientes.

Ley estatal 26/1984 de 19 de julio, por supuesta incompetencia<sup>1149</sup>.

Ahora bien, ni el TC, ni la CSJN han tenido oportunidad de formular un examen exhaustivo de la tutela del consumidor como criterio para concretar un control de constitucionalidad de las leyes, aunque en el caso español tal déficit encuentra justificativo en el texto del art. 53.3.

En cambio, el Tribunal Constitucional de Portugal, ha tenido ocasión de ejecutar un control de constitucionalidad de determinadas normas, a partir de su confronte con las disposiciones constitucionales de defensa de los consumidores.

Así, ha juzgado que el derecho consagrado en la última parte del párrafo 1 del art. 60 de la Constitución de Portugal no impide al legislador ordinario que, con motivo de una menor calidad de los bienes y servicios, pueda determinarse un resarcimiento de los perjuicios ocasionados a los consumidores, mediante una compensación ajustada a límites más bajos que aquéllos más amplios que surjan de las normas generales del derecho común<sup>1150</sup>. Para arribar a tal conclusión, el Tribunal Constitucional de Portugal parte de un consolidado criterio jurisprudencial por el que se ha resuelto, respecto del derecho a la indemnización de los daños que asiste a los consumidores (art. 60, párrafo 1), que el legislador ordinario tiene amplia libertad para ajustar más o menos el derecho a una indemnización por daños, ya sea definiendo las

---

<sup>1149</sup> En rigor, en lo más relevante, en el punto 1.a) se resolvió: "Declarar que son inconstitucionales y, por tanto, nulos los arts. 8.3, inciso segundo, en la expresión «constituídas de acuerdo con lo establecido en esta Ley», y 40. Y b) "Declarar que los arts. 1.1; 6; 7; 13.2, último inciso; 14; 15; 16; 17; 18; 19; 22, 1, 2, 3, 4 y 6; 23; 36.2; 39.5, y 41 no son de aplicación directa en las Comunidades que constitucionalmente, en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía, hayan asumido la competencia plena sobre defensa de los consumidores y usuarios".

<sup>1150</sup> "Lê-se no citado acórdão n.º 650/2004, a propósito do direito à reparação dos danos sofridos pelos consumidores: '...entende o Tribunal que o direito consagrado na parte final do n.º 1 do artigo 60º da Constituição não veda que o legislador ordinário, no uso da sua liberdade de conformação, venha a modelar o ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores e motivados por uma menor qualidade dos bens e serviços consumidos, por sorte a que a respectiva indemnização possa ser fixada em limites menores do que aqueles que, de acordo com as regras gerais comuns do ordenamento jurídico, poderiam conferir um mais amplo ressarcimento. Ponto é, contudo, que, no estabelecimento desses limites, de uma parte, não se venha a tornar desprovido de significado o «núcleo» do direito consagrado na parte final do n.º 1 do artº 60º da Constituição, ou seja, que o direito à reparação dos danos dos consumidores, na prática, não venha ser impossibilitado de operar; de outra, que dos limites fixados não resulte um ressarcimento irrisório ou desprezível e, por fim, que, a haver limitações à reparação integral dos prejuízos, sejam elas justificadas pelos interesses em presença...' (Tribunal Constitucional de Portugal, Sentencia n.º 650/2004, citada en Acordada n.º 444/2008, del 23/09/2008, Processo n.º 80/2008, 2º sección, Relator: Conselheiro João Cura Mariano).

condiciones para que se tenga por configurada la obligación de resarcimiento, o limitando los daños resarcibles. Ahora bien, esas condiciones y limitaciones son viables en la medida en que no se altere la “esencia” del derecho a la indemnización<sup>1151</sup>.

En un caso donde se cuestionaba una sentencia que había declarado que la demandante tenía derecho solamente, por la pérdida de la maleta de equipaje facturado, a la compensación calculada conforme a la primera parte del párrafo a) del art. 22, párrafo 2 del Convenio de Varsovia, el actor solicitó la inconstitucionalidad de esa norma, por vulneración del derecho constitucional de los consumidores a una indemnización por daños, según lo consagrado en el párrafo 1 del art. 60 de la Constitución portuguesa. El Tribunal Constitucional de Portugal, preliminarmente, entendió que el apartado 1 del art. 60 de la Constitución consagra un conjunto de derechos fundamentales de los consumidores, de raíz subjetiva, pero de naturaleza no homogénea. Pero la constitucionalización del derecho de reparación de los consumidores no conlleva necesariamente el abandono de la naturaleza subjetiva de la responsabilidad, aunque requiere notas equilibrantes de la subordinación de la relación económica del consumidor con el productor, ya sea en el momento de la contratación o en la oportunidad de demostrar el incumplimiento o cumplimiento deficiente (por ejemplo, consagrando presunciones de culpa o responsabilidad sustancialmente objetiva). Por lo que se juzgó que la limitación del cálculo de la indemnización por pérdida o deterioro de equipaje del inciso a) del art. 22, párrafo 2 del Convenio de Varsovia no viola el derecho de los consumidores a una indemnización por daños,

---

<sup>1151</sup> Cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional de Portugal núms. 153/90, 650/2004, 117/2008, citadas en la recién mencionada Acordada nº 444/2008, del 23/09/2008, Proceso nº 80/2008, 2º Secção, Relator: Conselheiro João Cura Mariano. En ésta última se dijo: “Conforme se referiu em anteriores acórdãos deste tribunal, a propósito do direito de reparação dos danos que assiste aos consumidores (artigo 60.º, n.º 1, da C.R.P.), o legislador ordinário tem ampla liberdade de conformar mais ou menos limitativamente o direito à reparação dos danos, seja definindo condições para a constituição de uma obrigação de indemnização, seja limitando os danos ressarcíveis. Necessário é, que, no estabelecimento dessas condições e limites, não se venha a tornar desprovido de significado o «núcleo» desse direito, ou seja, que o direito à reparação dos danos, na prática, não venha a ser impossibilitado de operar, ou que dos limites fixados não resulte um ressarcimento dos danos irrisório ou desprezível, devendo essas condições e limites serem justificadas pelos interesses em jogo”. En este caso se resolvió la inconstitucionalidad de la norma por la que se establecía la creación de un fondo de limitación de la responsabilidad (por la cantidad prevista en el art. 3, apartado 1, letra a, de la Convención Internacional sobre la limitación de responsabilidad de los propietarios de buques de navegación marítima, hecho en Bruselas el 10 de octubre de 1957), cuando se cubría sólo el 3,75% del importe de los créditos de la lesionada.

consagrado en el párrafo 1 del art. 60 de la Constitución<sup>1152</sup>.

El Tribunal de Portugal también tuvo que examinar, a la luz de las normas de defensa del consumidor, la constitucionalidad del art. 27 del Decreto-Ley nº 268/92 de 28 de noviembre, por el que se establecía una reglamentación de la publicidad de las apuestas de caballos, que se apartaba de la aplicación del régimen restrictivo de la publicidad general de juegos de azar. Es que, en su art. 60.2, la Constitución prescribe que: “*La publicidad es disciplinada por ley, estando prohibidas todas las formas de publicidad oculta, indirecta o engañosa*”. No obstante, el Tribunal entendió que, ante la falta de definición constitucional, no se refiere, en el art. 60, párrafo 2, a disciplinar legalmente la publicidad por completo, sino que establece la prohibición de aquellas formas de publicidad encubierta para el consumidor o engañosa<sup>1153</sup>. A partir de ello, juzgó ese Tribunal que la publicidad de los juegos de azar no está, en sí misma, prohibida por el art. 60.2 de la Constitución, por lo que se rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la norma citada.

La Sentencia nº 650/2004 es una de las más significativas decisiones del Tribunal Constitucional de Portugal, en materia de amparo a los consumidores. En dicho caso, la mayoría del Tribunal declaró la inconstitucionalidad, por incompatibilidad con el art. 60.1, del párrafo 1 del art. 19 de la Tarifa General de Transporte, por el que se prescribía que la *Vía de Tren* no era responsable por los daños ocasionados a los usuarios como resultado de demoras, cancelación de trenes o pérdida de enlace, y la excluía de responsabilidad personal o patrimonial<sup>1154</sup>.

---

<sup>1152</sup> “*Em conclusão, o Tribunal considera que a limitação do cálculo da indemnização pela perda ou danificação de bagagem registada constante da alínea a) do n.º 2 do artigo 22.º da Convenção de Varsóvia não viola o direito dos consumidores à reparação dos danos, consagrado no n.º 1 do artigo 60.º da Constituição*” (Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada nº 117/2008, del 20/02/2008, rectificada a través de Acordada nº 133/2008, Proceso nº 1046/06, 3º Sección, Relator: Conselheiro Vítor Gomes).

<sup>1153</sup> Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada nº 633/2006, del 21/11/2006, Proceso nº 579/98, Plenario, Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma.

<sup>1154</sup> “*Em face do que se deixa dito, o Tribunal decide: a) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do nº 1 do artigo 60º da Constituição, da norma constante do primeiro período do nº 1 do artº 19º da Tarifa Geral de Transportes, aprovada pela Portaria nº 403/75, de 30 de Junho, alterada pelas Portarias números 1116/80, de 31 de Dezembro, e 736-D/81, de 28 de Agosto, na parte em que a mesma exclui inteiramente a responsabilidade do Caminho de Ferro pelos danos causados aos passageiros resultantes de atrasos, supressão de comboios ou perdas de enlace*” (Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada nº 650/2004, del 16/11/2004, Proceso nº 448/99, Plenario, Relator: Conselheiro Bravo Serra; del voto de la mayoría). Hubieron diversas disidencias. Entre ellas, la de Benjamin Rodriguez, quien entendió que no mediaba

Asimismo, ese Tribunal consideró que los consumidores tienen derecho a una indemnización por daños (art. 60.1 de la Constitución), no pudiendo ser esta reparación objeto de limitación, de manera tal que se impida resarcir toda una categoría de daños. En el caso, se confirmó la inconstitucionalidad de la primera parte del párrafo 3 del art. 53 del anexo del Decreto-Ley n° 49368 que confinaba la responsabilidad de Correo y Telecomunicaciones de Portugal a los daños emergentes, impidiendo el reclamo de los usuarios por lucro cesante<sup>1155</sup>.

Por cierto que la Constitución portuguesa es la única -en Europa- que ha dotado a la tutela de los consumidores de “fundamentalidad” y, es por ello, que el Tribunal Constitucional de ese país ha tenido una profusa tarea interpretativa respecto del alcance de las normas constitucionales de defensa del consumidor y la eventual incompatibilidad con la restante legislación. No obstante lo cual, lo cierto es que ese Tribunal ha sido sumamente cauteloso en el ejercicio del control de constitucionalidad de normas, a partir de lo dispuesto en el art. 60 de la Ley Suprema.

En esta alineación, el Tribunal Constitucional de Portugal rechazó la inconstitucionalidad de las reglamentaciones que establecen el modo de medición del servicio telefónico y el contralor de éste. Se había controvertido que los equipos de medición se encontraban en las centrales telefónicas, lo que impedía -en los hechos- que los usuarios pudieran demostrar su derecho. El Tribunal entendió que la ubicación de los equipos de medición en las centrales telefónicas no imposibilita que el consumidor pueda fiscalizar la facturación, no observándose que de tal situación se derive infracción de los derechos constitucionales de los usuarios que surgen del art. 60.1<sup>1156</sup>.

Otro Tribunal que ha desplegado una nutrida actividad de control de

incompatibilidad constitucional con el art. 60.1 de la Carta Magna, habida cuenta que el art. 19.1 de la Tarifa General de Transporte no importaba una exclusión absoluta del derecho del consumidor a una indemnización por daños y perjuicios (*“Finalmente, importa concluir – afastada que está a hipótese de se tratar de uma exclusão absoluta do direito do consumidor à reparação por danos e dizendo a mesma respeito a uma actividade de fornecimento de serviço público de transporte ferroviário – que não se vê como é que o conteúdo do direito constitucional do consumidor à reparação de danos, consagrado no art.º 60º, n.º 1, da Constituição, na própria densificação assumida pelo acórdão, possa continuar a justificar a ilegitimidade da concreta modelação do direito de indemnização expressada no mesmo acórdão”*).

<sup>1155</sup> Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada n° 153/90, del 03/05/1990, Proceso n° 340/87, 2° Sección, Relator: Conselheiro Bravo Serra.

<sup>1156</sup> Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada n° 206/2003, del 28/04/2003, Proceso n° 101/2000, 3° Sección, Relatora: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.



constitucionalidad de las leyes, a partir de la dimensión constitucional de la tutela a los consumidores, ha sido la Corte Constitucional de Colombia.

En ese Tribunal se presentó recientemente una demanda de inconstitucionalidad contra el art. 24 de la Ley n° 1480 de 2011, por medio de la cual se dictó el Estatuto del Consumidor. Se adujo que la disposición acusada vulneraba, entre otros, el art. 78 de la Constitución Política de ese país, en la medida en que se trataba de una norma que omitía incluir, dentro de la información mínima exigida a productores y proveedores, la referente a si los alimentos que se comercializan o sus componentes fueron modificados genéticamente, es decir, si se trata de productos transgénicos o no. La Corte declaró exequible el artículo acusado por el cargo relativo a la violación del art. 78 Superior, salvo el numeral 1.4. de esa normativa, que fue declarada inexecutable por 2 años, a fin de que el Congreso incluya en la información mínima, que se exige a productores y proveedores de alimentos, las disposiciones relacionadas con el rotulado o etiquetado de los envases o empaques de alimentos derivados de organismos, genéticamente modificados para consumo humano, así como para la identificación de materias primas que sean o contengan estos organismos y que también se emplean para la fabricación de alimentos para el consumo humano, con el fin de proteger la salud de las personas y los derechos de los consumidores<sup>1157</sup>.

En una demanda de inconstitucionalidad contra el art. 25 de la Ley n° 1558 de 2012, el recurrente planteó que se trataba de una disposición que concierne a los consumidores y usuarios de bienes y servicios turísticos, por lo que debió contar en su procedimiento de creación con la participación de las organizaciones que fueran representativas de ese sector, de manera que se implementara la garantía prevista en el art. 78 de la Constitución. La Corte entendió que la ausencia de un deber normativo concreto priva de un parámetro a partir del cual configurar la existencia del vicio procedimental alegado por el actor, lo que condujo a que se declare la exequibilidad de la norma acusada<sup>1158</sup>.

En otro ejercicio del control de constitucionalidad, la Corte colombiana examinó si

---

<sup>1157</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-583/15, del 08/09/2015, expte. D-10608, "Laura Castilla Plazas vs. Ley 1480 de 2011, Artículo 24", Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>1158</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-133/14, del 11/03/2014, Referencia: expte. D-9779, "Ricardo María Cañón Prieto vs. Ley 1558 de 2012, Artículo 25", Ponente Alberto Rojas Ríos.

determinadas normas implicaban un cercenamiento procesal violatorio del art. 78 de la Constitución, por entender -los accionantes- que se obstruía el acceso a la justicia de los consumidores afectados contra los autores últimos de las lesiones que sufrieran por causa de los productos o servicios. Las normas controvertidas -en la inteligencia de los reclamantes- restringían a los comercializadores la legitimación pasiva en los procesos judiciales en los que se ventilara la responsabilidad por la calidad de productos o servicios, desobligando a los productores. La Corte advirtió “*que la supresión del productor como sujeto pasivo de las referidas acciones, equivale a una inmunización contra todo tipo de responsabilidad, lo que contraviene de manera flagrante el texto del artículo 78 de la Carta*”. No obstante, declaró exequibles las expresiones acusadas de los arts. 11 y 29 (parciales) del Decreto n° 3466 de 1982, bajo el entendimiento de que otra hermenéutica era posible, y consecuentemente el consumidor o usuario también podía exigir de manera directa, del productor, el cumplimiento de las garantías de calidad y el pago de los perjuicios por concepto de los daños derivados de los productos y servicios defectuosos<sup>1159</sup>.

En un precedente anterior, también se controvertió otro artículo del mismo decreto. Se reclamó ante la Corte colombiana la inconstitucionalidad del art. 26 del Decreto Ley n° 3466 de 1982, que establece como causales de exoneración de la responsabilidad del productor, los eventos de (i) fuerza mayor, (ii) caso fortuito no sobrevenido por culpa del productor, (iii) uso indebido del bien o servicio por parte del afectado, y (iv) el hecho de un tercero ligado o no al productor mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase. El accionante consideró que con ello se vulneraba el derecho al debido proceso del productor, pues se le impedía alegar en su defensa supuestos de hecho distintos a los allí previstos. Afirmó, además, que esta circunstancia rompía el equilibrio entre las partes en el proceso, en el que se pretendía establecer la responsabilidad del productor, porque mientras el consumidor o la autoridad administrativa competente tienen plena libertad para acusarlo y para acudir a todos los medios de prueba, éste sólo podía invocar la prueba de alguna de las causales de exoneración expresamente señaladas en la norma<sup>1160</sup>. La Corte colombiana rechazó la pretensión de inconstitucionalidad del empresario

---

<sup>1159</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1141/00, del 30/08/2000, expediente D-2830, Demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 11 y 29 (parciales) del Decreto 3466 de 1982, Actores: Sigifredo Wilches Bornacelli y Pablo José Vásquez Pino, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>1160</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-973/02, expediente D-

actor, basándose en la fundamentación esgrimida en anterior precedente, donde ya se había considerado que:

*“Sin perjuicio de los diferentes esquemas o modelos de responsabilidad que puede consagrar la ley, no puede entonces en modo alguno ignorarse la posición real del consumidor y del usuario, puesto que justamente su debilidad en el mercado ha sido la circunstancia tenida por el constituyente para ordenar su protección. Esta tutela constitucional terminaría despojada de sentido si el legislador, al determinar libremente el régimen de responsabilidad del productor, decidiese adoptar una orientación formalista o imponer al consumidor cargas excesivas como presupuesto para el ejercicio de sus derechos y de las correspondientes acciones judiciales. El indicado fin al que apunta el sistema constitucional de protección del consumidor, no es conciliable con todas las opciones normativas; ni tampoco puede desvirtuar el esquema participativo que contempla la Constitución, el cual reserva al consumidor y a sus organizaciones una destacada función para incidir en los procesos y asuntos que directamente los afectan”<sup>1161</sup>.*

Ahora bien, en el caso que venimos comentando<sup>1162</sup>, la Corte Constitucional de Colombia declaró la inconstitucionalidad de las expresiones “*ligado o no al productor mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase*”. Para arribar a tal conclusión, ese Tribunal

---

4032, Acción pública de inconstitucionalidad contra el art. 26 (parcial) del Decreto Ley 3466 de 1982 “por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios, bienes y servicios, la responsabilidad de los productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones”, Actor: Guillermo Gómez Téllez, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

<sup>1161</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1141/00, del 30/08/2000, expediente D-2830, Demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 11 y 29 (parciales) del Decreto 3466 de 1982, Actores: Sigifredo Wilches Bornacelli y Pablo José Vásquez Pino, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>1162</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-973/02, expediente D-4032, Acción pública de inconstitucionalidad contra el art. 26 (parcial) del Decreto Ley 3466 de 1982 “por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios, bienes y servicios, la responsabilidad de los productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones”, Actor: Guillermo Gómez Téllez, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

entendió que dentro del esquema ideado por el constituyente para responder a la asimetría del mercado, en el que el consumidor o usuario se encuentra en situación de desventaja y en el que, en lo que atañe a la conformación de los elementos de protección del derecho del consumidor, el papel del legislador consiste en determinar los procedimientos más idóneos para hacer efectiva la responsabilidad del productor de bienes y servicios, la posibilidad de que dicho productor se exonere de responsabilidad por el hecho de un tercero, ligado a él mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase, resulta totalmente contraria al cometido reglado en el art. 78 primera parte de la Carta Magna<sup>1163</sup>.

En otro caso, donde se presentaba un debate semejante al recién relatado, la Corte Constitucional de Colombia tuvo que examinar si la expresión “*El medio de comunicación será responsable solidariamente sólo si se comprueba dolo o culpa grave*”, perteneciente al art. 30 de la Ley n° 1480 de 2011, impone el deber de censura al medio de comunicación. En el caso señalado, la Corte reflexionó que entre la libertad de expresión, considerada como garantía constitucional, y la publicidad comercial, existe una diferencia ontológica, en virtud de la cual ésta última no goza del mismo grado de protección jurídica y, respecto de ella, el Estado puede ejercer un control más intenso<sup>1164</sup>. No obstante, interpretó que:

---

<sup>1163</sup> Agregó la Corte, como fundamento para la declaración de inconstitucionalidad: “Para la Corte, como ya se señaló, dentro de las causales de exoneración que se señalan en la norma acusada, cabe diferenciar aquéllas que se refieren a situaciones que se encuentran así sea de manera indirecta en la órbita de acción del productor (Como cuando el daño sobreviene como resultado de un caso fortuito generado por el productor o por el hecho de un tercero ligado a él mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase), de aquellas que escapan totalmente a su intervención (Como sucede en el caso de la fuerza mayor, al caso fortuito no sobrevenido por culpa del productor, al uso indebido del bien o servicio por parte del afectado, o el hecho de un tercero no ligado al productor de ninguna manera). Solo éstas últimas pueden considerarse como causales de exoneración que se compaginan con el mandato constitucional de especial protección de los consumidores y usuarios, pues sólo ellas atienden simultáneamente a la necesidad de asegurar que el productor asuma plenamente sus obligaciones como responsable de la calidad de los bienes y servicios que produce, así como a la de garantizar el equilibrio en las relaciones entre productores y consumidores, equilibrio que es el que precisamente se busca con el régimen especial señalado en la Constitución”.

<sup>1164</sup> “Según el artículo 78 superior, la ley regula la información que debe suministrarse al público para la comercialización de los distintos bienes y servicios; así, la Constitución permite y ordena una regulación en esta materia atendiendo a su naturaleza mercantil y al ánimo de lucro que le es inherente, sin que el constituyente dedique textos similares en cuanto a la difusión de ideas políticas, religiosas o de índole similar. Es decir, desde

*“el artículo 78 de la Constitución no distingue entre productores, proveedores y medios de comunicación. Sin embargo, considera la Sala que los medios de comunicación son destinatarios de esta norma, por cuanto hacen parte, muchas veces en forma inescindible, de la cadena de comercialización de los bienes y servicios ofrecidos a los consumidores. En esta medida es razonable que el legislador, en ejercicio de su potestad de intervención en la economía, establezca el ámbito de responsabilidad de quienes conforman el circuito que empieza en la producción de un bien o en la oferta de un servicio y concluye en su consumo o utilización, más aun cuando el inciso primero del artículo 78 Superior consagra el deber del legislador de ejercer control sobre la información que debe suministrarse al público”.*

La Corte sostuvo que el estudio sobre la finalidad (protección del consumidor) vincula tanto el valor justicia mencionado en el preámbulo de la Carta, como también el principio de responsabilidad social de los medios de comunicación, consagrado en el art. 20 Superior, y atiende al deber impuesto por el art. 78 de la Constitución, en cuanto al Estado corresponde proteger a los consumidores. Igualmente, la medida que impone responsabilidad solidaridad entre anunciantes y medios de comunicación tiene fundamento en el preámbulo y en los arts. 20 y 78 de la Carta, desde los cuales se comprende también la necesidad de vincular a los medios de comunicación en la protección de los derechos de los consumidores. A partir de ello, por mayoría, declaró exequible la norma en debate<sup>1165</sup>.

El voto en disidencia del Magistrado Mauricio González Cuervo consideró que:

*“... la regla que establece la disposición demandada implica (i) el desconocimiento de la libertad de empresa en tanto afecta las posibilidades*

---

*la Carta Política hay una marcada diferencia entre la libertad de expresión como postulado que identificó al Estado liberal y la difusión de mensajes comerciales o publicitarios, respecto de los cuales el control es ontológicamente diferente y, por ende, más estricto”.*

<sup>1165</sup> Tribunal Constitucional de Colombia, Sentencia C-592-12, Referencia: expte. D-8908, Demanda de inconstitucionalidad contra el art. 30 (parcial) de la Ley 1480 de 2011, “por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones”, Actor: José Gregorio Hernández Galindo, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

*de actuación de los medios de comunicación al atribuirle una obligación de reparar los perjuicios que se derivan de una actividad que escapa a su control y en la que no participan, (ii) la restricción inconstitucional de la libertad de prensa en tanto establece un obstáculo para el desarrollo adecuado de los medios de comunicación afectando, al mismo tiempo, las posibilidades de su fundación y (ii) la infracción del marco constitucional que para la definición de reglas de responsabilidad en materia de derecho del consumo fija el artículo 78 de la Constitución y que, además, debe orientar la interpretación de la cláusula de responsabilidad social de los medios de comunicación establecida en el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución”.*

En definitiva, consideró el voto en disidencia que el sólo hecho de que la responsabilidad atribuida no es la generalmente impuesta, en tanto se requiere la existencia de un comportamiento doloso o gravemente culposo, no resulta suficiente, puesto que aún en esas condiciones, la responsabilidad solidaria del comunicador social o anunciante deviene excesiva, a diferencia de lo que acontece con el expendedor y el productor o fabricante, lo que es razonable, habida cuenta de que estos últimos agentes pueden fiscalizar o vigilar los riesgos, dado que conocen directamente los bienes o servicios ofrecidos y, en algunos casos, participan en su fabricación o producción. Por lo que la norma resultaba inconstitucional.

En otro caso, la Corte colombiana rechazó un planteo de inconstitucionalidad, por el que se entendía que no era facultad del Congreso de la República considerar como consumidor financiero a “toda” persona que tenga relación con entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Tal planteo fue desestimado en la convicción que “*las características particulares y personales de quien busca un bien o servicio de carácter financiero, no son óbice para ser considerado consumidor financiero, siempre que lo adquirido busque la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar y empresarial, no ligada intrínsecamente a su actividad económica, sin que por ello deban considerarse o añadirse otros factores*”. Por tal motivo, fue declarado exequible el segmento acusado “*Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas*”<sup>1166</sup>. Fácil resulta deducir que el Alto Tribunal Constitucional colombiano

---

<sup>1166</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-909/12, Referencia:

empleó la noción de vulnerabilidad estructural como pauta para rechazar el intento de controvertir la protección de “todo” cliente de entidad financiera.

A partir de los precedentes narrados, al igual que en el caso portugués, cabe concluir que la Corte Constitucional colombiana también ha sido sumamente juiciosa en el marco del control de constitucionalidad de las leyes, bajo el prisma del art. 78.

Desde luego que, en el derecho comparado, los conflictos entre los derechos de los consumidores y otros derechos constitucionalmente garantizados han tenido dispar resultado. Así, por ejemplo, en un conflicto entre el derecho al descanso dominical y los intereses económicos de los comerciantes y consumidores, el Tribunal Constitucional alemán privilegió al primero, al declarar parcialmente inconstitucional la normativa aplicada en Berlín desde 2006, que permitía la apertura de comercios en los cuatro domingos de Adviento, previos a la Navidad, al considerarla incompatible con el art. 139, incluido en la Constitución germana en 1919 durante la República de Weimar, que estipula la protección del descanso en las jornadas dominicales, “*más allá del mero interés económico de los vendedores y del interés de los consumidores en comprar*”<sup>1167</sup>.

Desde una visión inversa a la que venimos examinando, en Argentina un tópico que fue objeto de severo cuestionamiento constitucional es el de las multas civiles<sup>1168</sup>.

Distintos Tribunales provinciales tuvieron oportunidad de juzgar la constitucionalidad del instituto de los denominados daños punitivos (art. 52 bis de la LDC), que en el Derecho argentino son de aplicación exclusiva en el marco del Derecho del Consumidor<sup>1169</sup>. Hasta el momento, ningún pronunciamiento estimó positivamente la

expediente D-9075, Demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 2º literal d -segmento-, 11 literal e) y 12 literal d) de la Ley 1328 de 2009, “*Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones*”, Demandantes: Carlos Andrés Gómez Sánchez y Jaime Humberto Tobar Ordóñez, Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>1167</sup> Tribunal Constitucional Federal de Alemania, Sentencia del 01/12/2009, 1 BvR 2857/07 - Rn. (1-196) - 1 BvR 2858/07, ECLI:DE:BVerfG:2009:rs20091201.1bvr285707.

<sup>1168</sup> Vid. Martínez Alles, María G. y Nazareno, Patricio, “Desafíos constitucionales de los daños punitivos: los problemas del *ne bis in ídem*”, en Rivero, Julio -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 2014, pp. 688 a 727.

<sup>1169</sup> El Proyecto de Código Civil y Comercial pretendió, sin éxito, ampliar

impugnación de inconstitucionalidad<sup>1170</sup>. Esencialmente, quienes sostienen la ilegitimidad de los daños punitivos<sup>1171</sup> cuestionan la compatibilidad del instituto con garantías constitucionales, tales como los principios de legalidad, igualdad, tipicidad, prohibición de auto incriminación y el *non bis in ídem*, bajo la lógica -no compartida por nosotros- de que, si los daños punitivos constituyen una sanción meramente retributiva que no persigue objetivo compensatorio alguno, debería ser encuadrada dentro de los principios y garantías consagradas en el Derecho Penal<sup>1172</sup>.

Ciertamente, calificados autores se han pronunciado por la inconstitucionalidad e improcedencia en el derecho argentino de los daños punitivos (Bustamante Alsina, Bueres, Trigo Represas, Mayo)<sup>1173</sup>. Esta postura negatoria arguye que el daño punitivo es inconstitucional por resultar ajeno a la función resarcitoria, que es la típica de la responsabilidad civil, y que es un instituto propio del Derecho Penal y, por consiguiente, una sanción represiva que vulnera los principios del debido proceso, del juez natural y de legalidad<sup>1174</sup>. Aunque se ha impuesto -en el ámbito doctrinal- la tesis proclive a la admisión de la multa civil (Zavala de González,

el ámbito de aplicación de las multas civiles a todos los intereses colectivos, para incluir, por ejemplo, a los derechos ambientales. Esta ampliación no fue aprobada por el Congreso, por lo que los daños punitivos siguen actualmente regulados exclusivamente en la LDC. Vid. Bueres, Alberto J., "La responsabilidad por daños en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012", *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2013, pp. 5 y siguientes.

<sup>1170</sup> Chamatropulos, Demetrio A., "Soluciones posibles para la escasa aplicación de los daños punitivos en Argentina", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2013, pp. 1079 y siguientes.

<sup>1171</sup> Uno de los principales exponentes de la postura que pregona la inconstitucionalidad de los daños punitivos en Argentina: Picasso, Sebastián, "Sobre los denominados daños punitivos", *La Ley*, Buenos Aires, La ley, t. F, 2007, pp. 1154 y siguientes.

<sup>1172</sup> Así lo explica, sin compartir: Vítolo, Daniel R., "Sanciones pecuniarias disuasivas", *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2013, pp. 699 y siguientes. A favor de la constitucionalidad de los daños punitivos, puede verse: López Herrera, Edgardo, *Los Daños Punitivos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011.

<sup>1173</sup> Citados por Galdoz, Jorge M., "Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor", *op. cit.*, pp. 275 y siguientes.

<sup>1174</sup> Ídem. Agrega: "Se añade que importa un retorno a la pena privada y que conculca el derecho de propiedad produciendo un enriquecimiento sin causa de la víctima y superponiendo los rubros pecuniarios (multa penal, administrativa y civil). Finalmente, se dice que estimula la litigiosidad, que su efecto disuasivo es dudoso, que en el proceso colectivo premia 'al que llega primero', que contradice la acción punitiva penal y desalienta las inversiones productivas, porque traslada al consumidor el costo de prevención y de producción, el que se incrementa. También se añade que es de difícil implementación por la disparidad de montos de condena en las distintas jurisdicciones y que esas sumas suelen resultar exiguas, lo que demuestra la ausencia de efectividad de la función sancionatoria".



Pizarro, Moisés, Stiglitz, López Herrera, Chamatropulos, Álvarez Larrondo, Sozzo, Hernández, Irigoyen Testa, Rinesi, Vázquez Ferreyra).

Merece subrayarse que la Corte Suprema de Justicia de Tucumán desestimó la tacha de inconstitucionalidad de los daños punitivos, motivando su juzgamiento -entre otros argumentos- en que su regulación específica deviene acorde a lo estatuido por el art. 42 de la Constitución Argentina, en tanto que la “defensa del consumidor es una necesidad” que surge a raíz de las relaciones asimétricas que el tráfico económico actual impone a los usuarios y consumidores<sup>1175</sup>.

A modo de conclusión, no obstante el extenso relato casuístico formulado, el control de constitucionalidad a partir de dispositivos de tutela de los consumidores contenidos en Leyes Fundamentales se encuentra en un estado todavía incipiente.

## **II. LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR COMO CRITERIO INTERPRETATIVO**

Otra herramienta para evaluar la eficacia jurídica de las normas constitucionales de defensa el consumidor, a más del control de constitucionalidad antedicho, viene dada por la apreciación de la influencia de aquellas disposiciones como criterio de hermenéutica de otras normas.

Es que la consagración constitucional de la tutela de los consumidores o la caracterización como principio informador genera, como uno de sus inevitables efectos, el de servir como pauta de exégesis de la normativa infraconstitucional ordinaria y como método de reflexión para la solución de casos.

Inclusive, algunos tribunales han llegado a argumentar que los derechos de los

---

<sup>1175</sup> Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 157 del 22/04/2013, “Alu Patricio Alejandro c. Banco Columbia S.A. s/ Sumarísimo (Residual)”.

consumidores contenidos en la legislación infraconstitucional reglamentaria también adquieren una nota de “fundamentalidad”, no obstante que el derecho concreto no se encuentre explicitado en la norma superior. Esta inteligencia, que parece involucrar una contradicción puesto que los derechos fundamentales precisamente se definen por encontrarse contenidos en la regla constitucional, ha sido asentida por algunos Superiores Tribunales Nacionales.

En esa tesitura, el Tribunal Constitucional peruano señaló que en el art. 65 de la Constitución de ese país quedaban consagrados expresamente los derechos a la información y a la protección de la salud y la seguridad, pero que “... éstos *no son los únicos que traducen la real dimensión de la defensa y tuitividad consagrada en la Constitución*”<sup>1176</sup>, añadiendo que también participan de la naturaleza fundamental aquellos derechos contenidos en la legislación de defensa del consumidor<sup>1177</sup>.

Conforme lo explicado anteriormente, también parecería ser el discernimiento preponderante en el derecho argentino.

En otro escenario, y en un caso donde los preceptos constitucionales de tutela al consumidor son empleados como pautas de hermenéutica de la legislación ordinaria, el Tribunal Supremo español, en una disputa que indirectamente involucraba la protección de la vivienda<sup>1178</sup>, entendió -últimamente- que cualquier duda interpretativa de las normas aplicables tendría que resolverse aplicando la Constitución, considerándose “insostenible” que, a partir de lo regulado en el art. 47 (que reconoce el derecho a disfrutar de una vivienda digna) y en el art. 51 (en cuanto

---

<sup>1176</sup> Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 17/01/2005, “Agua Pura Rovic S.A.C.”, expte. 3315-2004-AA/TC, fj 10. “[I]nserdos en el texto supra [derechos del artículo 65], albergan implícita o innominadamente una pluralidad de derechos que, siendo genéricos en su naturaleza, y admitiendo manifestaciones objetivamente incorporadas en el mismo texto fundamental, suponen la existencia de un *numerus apertus* a otras expresiones sucedáneas. La pluralidad anteriormente mencionada tiene su fuente de reconocimiento, fundamentalmente, en el artículo 3 de la Constitución y, residualmente, en el artículo 2, incisos 2 y 13, y en las partes ab initio de los artículos 58 y 61 de la Constitución”.

<sup>1177</sup> “... los derechos de acceso al mercado, a la protección de los intereses económicos, a la reparación por daños y perjuicios y a la defensa corporativa del consumidor, se erigen también en derechos fundamentales reconocidos a los consumidores y usuarios” (Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 11/11/2003, “Más de 5.000 ciudadanos”, expte. 0008-2003-AI/TC, fj 32).

<sup>1178</sup> El litigio versaba sobre si un contrato de seguro de caución celebrado entre una compañía de seguros y una cooperativa madrileña de viviendas garantizaba o no, para el caso de no llegar a iniciarse la construcción, la devolución de las cantidades aportadas por los cooperativistas.

impone a los poderes públicos garantizar la defensa de los consumidores), la protección de cooperativistas pudiera ser inferior a la que habrían tenido en el año 1968<sup>1179</sup>, y que a la fecha debía entenderse “reforzada y no disminuida”<sup>1180</sup>.

En otro precedente, el TS sentó una atrayente postura. En el caso, el actor invocaba el principio de responsabilidad institucional hospitalaria de carácter objetivo de la LGDCU<sup>1181</sup>. El TS sentenció la “prioridad” de la LGDCU por sobre las normas civiles y mercantiles, aclarando el Tribunal que ello no era sino la lógica consecuencia de una ley que desarrolla el mandato constitucional del art. 51 de la Constitución<sup>1182</sup>.

El TS ha juzgado repetidamente:

*“Indudablemente, la Ley 26/84, de 19 de Julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios, es una especie de Ley ‘marco’ que tiene el carácter de principio general informador del ordenamiento, como previene su artículo 1º.1, de acuerdo con el artículo 53.3 de la Constitución y en desarrollo de su artículo 51.1 y 2, y cuya regulación se extiende, primordialmente, al comercio interior y al régimen de autorización de productos comerciales, cual se desprende del número 3 del precitado artículo 51 y corrobora el inciso final del número 1 del artículo 1º de la Ley,*

---

<sup>1179</sup> La referencia a la fecha (1968) cobra sentido, en tanto la controversia de fondo se centró en si dicho contrato de seguro era de los previstos con carácter obligatorio en la Ley 57/1968 de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Aunque anecdótico, cabe tener presente que el TS ha repetido, recientemente, que “... la doctrina jurisprudencial mas reciente ha avanzado en la línea de interpretar la Ley 57/68 como pionera, varios años antes de que en 1978 la Constitución proclamara como principios rectores de la política social y económica el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 ) y la defensa de los consumidores y usuarios ( art. 51), en la protección de los compradores de viviendas para uso residencial, incluso de temporada” (Sentencia Tribunal Supremo, 1930/2015, del 30/04/2015, ECLI:ES:TS:2015:1930, Id Cendoj: 28079119912015100022, Sala de lo Civil, Sección: 991, N° de Recurso: 520/2013, N° de Resolución: 780/2014, Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno).

<sup>1180</sup> STS 4496/2013, Sala Civil, Id Cendoj: 28079119912013100020, Ponente Francisco Marin Castán. Sentencia nº 540/2013 del 03/09/2013.

<sup>1181</sup> En el caso, el TS entendió que la relación entre el actor y la Seguridad Social, aunque especial o atípica, era de tipo contractual y, en virtud de ello, la Seguridad Social estaba obligada a una serie de prestaciones o servicios, entre las que estaba la asistencia médica y hospitalaria (lo que la Ley de Defensa de los Consumidores denominaba servicios sanitarios). Cuando el actor ingresó en el Hospital Reina Sofía, demandando la prestación de unos servicios sanitarios, entró en juego la dinámica de derechos y obligaciones inherentes a la prestación del servicio médico, lo que conllevaba a prestarlo en las debidas condiciones de idoneidad (STS 5694/1994, Id Cendoj: 28079110011994103513, Sala de lo Civil, nº de Resolución: 0793, del 22/07/1994, Ponente: Alfonso Barcala Trillo-Figueroa).

<sup>1182</sup> Fj 2 *in fine*.

*al decir que en todo caso la defensa de los consumidores y usuarios se hará en el marco del sistema económico diseñado en los artículos 38 y 128 de la Constitución y con sujeción a lo establecido en el artículo 139. Consecuencia inmediata de su espíritu informador es que su aplicación, fuera de los supuestos que contempla específicamente y que sanciona en vía administrativa, tiene que estar en íntima relación con los preceptos que, contenidos en los textos legales sustantivos, fuesen los llamados a regular el caso sometido a enjuiciamiento de los órganos jurisdiccionales del orden correspondiente, es decir, que su aplicación sería concurrente y condicionada, en cierta manera, a la primacía de los mencionados preceptos sustantivos”*<sup>1183</sup>.

Es que, mayormente con prudencia, el TS ha subrayado que aquellas hermenéuticas que se suscitan en controversias de consumo no pueden desbordar el contenido del art. 51 de la Constitución española, que encuentra su desarrollo normativo en la Ley General de Defensa del Consumidor y Usuario (o en su Texto Refundido actual), cuando tales preceptos legales han sido escrupulosamente observados<sup>1184</sup>. Como ya hemos transcrito, se ha enfatizado que la defensa del art. 51 de la Constitución sólo podrá ser alegada ante la Jurisdicción ordinaria “*de acuerdo con lo que dispongan las leyes que las desarrollen*”, rechazándose las pretensiones que no tengan cimiento en esta normativa<sup>1185</sup>.

En una postura mucho más aventurada, la CSJN ha juzgado que: “*En supuestos en los que ... los derechos de usuarios y consumidores colisionan con otras normas que regulan diversas situaciones específicas, su resolución requiere que se tengan en cuenta un doble orden de consideraciones; por un lado, que en los casos que presentan colisión de normas no es la ley*

---

<sup>1183</sup> STS 5694/1994, Id Cendoj: 28079110011994103513, Sala de lo Civil, nº de Resolución: 0793, del 22/07/1994, Ponente: Alfonso Barcala Trillo-Figueroa. Ídem STS 5658/1994, Id Cendoj: 28079110011994101848, Sala de lo Civil, nº de Resolución: 793/94, 22/07/1994, Ponente: Alfonso Barcala Trillo-Figueroa. Ídem STS 18062/1994, Id Cendoj: 28079110011994102510, Sala de lo Civil, Resolución del 22/07/1994, Ponente: Alfonso Barcala Trillo-Figueroa.

<sup>1184</sup> STS 7977/1995, Id Cendoj: 28079110011995102296, Sala de lo Civil, Resolución del 13/11/1995, Ponente: José Almagro Nosete; ídem STS 5688/1995, Id Cendoj: 28079110011995104600, Sala de lo Civil, sentencia núm. 0977, Ponente: José Almagro Nosete.

<sup>1185</sup> STS 528/1995, Id Cendoj: 28079110011995103461, Sala de lo Civil, Nº de Resolución: 0041, del 03/02/1995, Ponente: Rafael Casares Córdoba.

sino la Constitución Nacional la fuente principal de los derechos de los consumidores; por otro lado, en el derecho argentino rige la interpretación más favorable al consumidor, en ese orden de ideas resulta que la ley 24240 tiene una explícita base constitucional en el art. 42 de la CN<sup>1186</sup>. En el precedente, que tuvo comentarios laudatorios<sup>1187</sup>, no sólo se analizó la legislación *infra* constitucional, sino también se plasmó una exégesis de dos cláusulas constitucionales en conflicto, resolviéndose a favor de aquélla que contiene los derechos de consumidores.

De hecho, hay autores que -con cimiento en el art. 42- lisa y llanamente postulan que si se produce una colisión de normas, existiendo comprometida una relación de consumo, siempre debe primar la interpretación más favorable al consumidor o la aplicación de la LDC por sobre cualquier otra legislación civil y comercial<sup>1188</sup>.

La CSJN, en el ya citado caso “Uriarte”, donde se debatía la extensión de la obligación de seguridad, resolvió la primacía del mandato constitucional frente a la pluralidad de fuentes. Allí se dijo: “...la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros... debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto constitucionalmente para los consumidores y usuarios (art. 42,

---

<sup>1186</sup> “La Dirección Nacional de Comercio Interior, como autoridad nacional de aplicación de la ley 24.240 (LDC) tiene competencia para imponer al Banco de la Provincia de Buenos Aires las sanciones previstas en esa norma, pues el sistema del derecho del consumidor, de fuente constitucional, autónoma y protectoria... impiden concluir que al imponer la sanción se haya afectado la reserva formulada en el art. 121 de la Constitución Nacional y la distribución de competencias allí diseñada a su favor” (CSJN, Sentencia del 19/03/2014, “Banco de la Provincia de Buenos Aires vs. DNCI -Disp. 622/05”, del voto del Dr. Lorenzetti). Esa postura ya había sido expuesta por el Juez Lorenzetti doctrinalmente: “El principio protectorio de rango constitucional es el que da origen y fundamenta el Derecho del consumidor... En los casos de colisión de normas, es importante tener en cuenta que no es la ley, sino la Constitución Nacional, la que es fuente principal del Derecho consumerista” (Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, op. cit., pp. 44-45).

<sup>1187</sup> Rodríguez Junyent, Santiago, “Autoridad de aplicación de la ley de defensa del consumidor y facultades sancionatorias”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2014, pp. 376 y siguientes.

<sup>1188</sup> Con este sentido expansivo, Tambussi ha llegado a expresar, a partir de lo consagrado en el art. 42, que: “... en casos de colisión entre estas normativas, debe primar la Constitución Nacional que es la fuente principal de estos derechos, y la LDC 24.240. La Ley de Defensa del Consumidor se ha erigido en ley especial respecto de las propias relaciones de consumo, y por ende sus principios se deben privilegiar por encima de los ordenamientos civiles y mercantiles” (Tambussi, Carlos, “Ejecución de pagarés de consumo y diálogo de fuentes”, *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 205 y siguientes).

*Constitución Nacional*)”<sup>1189</sup>. Esta pauta de hermenéutica había sido esgrimida en el caso “Ledesma”<sup>1190</sup>, donde también se contendía el alcance del deber de seguridad. Es decir, en estos precedentes se utiliza genéricamente la jerarquía constitucional del principio de defensa del consumidor como una regla interpretativa en la solución de casos<sup>1191</sup>. En otras palabras, la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad, propia del contrato de transporte de pasajeros, según la CSJN debe hacerse a la luz del art. 42 de la Constitución argentina<sup>1192</sup>.

Lo relatado reviste una formidable trascendencia, habida cuenta de que la actual concepción de la obligación de seguridad como principio general del derecho de jerarquía constitucional deriva precisa y exclusivamente del art. 42 de la Constitución argentina, de donde se ha exportado a la totalidad de las relaciones jurídicas<sup>1193</sup>.

Así se ha razonado que la consagración constitucional de la protección de los consumidores conlleva que las normas inferiores de defensa del consumidor deben ser comprendidas desde ese sentido constitucional<sup>1194</sup>.

En el apuntado caso Cambiaso de Perés de Nealón<sup>1195</sup>, la Cámara había declarado admisible la acción de amparo y condenó al Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas a otorgarle a un menor la medicación psiquiátrica, pañales descartables y una silla de

<sup>1189</sup> CSJN, Sentencia del 09/03/2010, “Uriarte Martínez, Héctor c. Transportes Metropolitanos General Roca”, Fallos 333:203.

<sup>1190</sup> CSJN, Sentencia del 22/04/2008, “Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.”, Fallos 331:819.

<sup>1191</sup> Pondera Álvarez Larrondo esa técnica diciendo: “*El Juez a quo obviando el marco constitucional y el consiguiente deber de velar por los intereses económicos del consumidor, resuelve con el Código Civil y olvidando el Estatuto del Consumidor. De tal manera, aferrado al marco contractual, lesiona sin miramientos la economía del consumidor al cual tiene el deber de tutelar...*” (Álvarez Larrondo, Federico M., “La protección constitucional de los ‘intereses económicos’ de los consumidores”, *Suplemento Constitucional Revista La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2013, p. 395).

<sup>1192</sup> Arias Cáu, Esteban J., “Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos en las relaciones de consumo”, *op. cit.*, pp. 582 y siguientes.

<sup>1193</sup> Vuotto, Marcelo O., “El efecto expansivo del deber de reparar. Evolución y actualidad de la obligación de seguridad”, *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, núm. 255, 2013, pp. 816 y siguientes.

<sup>1194</sup> Vid. Mosset Iturraspe, Jorge, “El orden público y la tutela del consumidor y usuario”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones jurídicas, núm. 9-10, 2009, p. 231.

<sup>1195</sup> CSJN, Sentencia del 28/08/2007, “Cambiaso de Perés de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas”, Fallos: 330:3725.

ruedas específica. La Corte -por mayoría- confirmó la sentencia. La controversia perseguía determinar si la ley le había impuesto a las empresas de medicina prepaga las prestaciones médico asistenciales en debate, que no surgían de la relación contractual. Se arribó a una decisión mayoritaria positiva, a partir del entendimiento que debe darse a la Ley n° 24.754 (de medicina prepaga), entre todos los sentidos posibles, el que favorezca al consumidor de conformidad con el art. 42 de la Constitución.

Un paradigmático ejemplo sobre el impacto que el art. 42 ejerce en la interpretación que efectúan los tribunales sobre la legislación ordinaria viene dado por los precedentes, donde se han admitido ciertas defensas, basadas en el Derecho del Consumidor, a la ejecución de títulos cambiarios. Así, se llegó a resolver que, cuando la armonización entre el régimen cambiario (y especialmente la aplicación de la abstracción cambiaria y procesal) con el sistema de consumo no es posible, prevalece la Ley de Defensa del Consumidor, por ser la norma que representa el “Derecho Civil Constitucional”<sup>1196</sup>. Galdoz utiliza esta última expresión en el sentido de bloque normativo constitucional -compuesto por los arts. 42 y 43- y que, por tal, los derechos que derivan de ese conjunto detentan una jerarquía superior a otros derechos que no gozan de raigambre *supra* legal, por lo que, en un juicio de ponderación, prevalecen aquéllos sobre éstos. La Constitución aparece así como fuente axiológica de hermenéutica de derechos<sup>1197</sup>.

---

<sup>1196</sup> Expresión acuñada por Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, op. cit., p. 45. Adhiere a la terminología Trigo Represas, Félix A., op. cit., pp. 878 y siguientes.

<sup>1197</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, Sentencia del 14/05/2015, “Banco Industrial Sociedad Anónima c. Suárez, Roque Ramón s/ cobro ejecutivo”, en *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, (julio) 2015, pp. 242 y siguientes. En ese fallo, con voto del Juez Galdoz, se fundamentó la decisión en las siguientes relevantes consideraciones: “... en lo atinente al régimen legal aplicable es necesario detenerse en el análisis de la aplicación y conciliación entre las normas de derecho cambiario y las de la legislación del consumo. Para ello cabe partir de la primacía de las reglas y principio tuitivos del consumidor (arts.42 Const. Nac.; 38 Const. Pcia. Bs. As.). La relación de consumo, el derecho a la seguridad y las restantes reglas y principios consumeristas consagradas expresamente en la norma del art. 42 de la Constitución Nacional se emplazan, sin hesitación, en el actualmente llamado derecho privado constitucional, o derecho privado constitucionalizado o constitucionalización del derecho civil, con sus consiguientes implicancias: la Constitución es fuente normativa y axiológica de interpretación de esos derechos, especialmente en casos de colisión de reglas y principios; el art. 42 de la Constitución Nacional que consagra los derechos de los consumidores y usuarios en la relación de consumo y el art. 43, componen el bloque normativo adscripto al derecho civil constitucionalizado, por lo que esos derechos ostentan

En un debate sobre idéntico tópico, el Magistrado Heredia, Presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en un fallo plenario consideró pertinente no hacer de la abstracción cambiaria un componente pétreo de la interpretación jurídica, refractario a la aplicación misma de la Constitución (art. 42) o de una ley, como es la 24.240, dictada en ejercicio del texto constitucional, que reglamenta derechos de superior jerarquía a los regulados por la legislación cambiaria<sup>1198</sup>.

El segundo voto del fallo recién comentado (Juez Bargalló y otros), si bien desarrolla una argumentación distinta -ya que gira en torno a que la LDC contiene reglas de excepción del derecho común-, también menciona la jerarquía constitucional de la LDC. A su vez, el voto de Kölliker Frers expone que la LDC es norma federal de naturaleza imperativa, posterior y especial, “jerárquicamente superior”.

Esta referencia a esta “jerarquía superior de la LDC” también se observa en fallos de

---

*jerarquía supra legal, de inmediata operatividad, y con fuerza normativa constitutiva de un sistema general, protectorio del usuario y del consumidor, que se complementa con cada subsistema específico (en autos el propio régimen de la ley 24.240 - según ley 26.361)”. Continuó señalando ese Tribunal en la sentencia citada que “Sólo con la finalidad de enfatizar el significado de la referida constitucionalización aplicable al derecho de consumo, destaco una vez más que en el Derecho Civil Constitucional o Derecho Privado Constitucional las reglas constitucionales y las supranacionales ‘componen el sistema jurídico por dos caminos; si se considera que son directamente operativas, sea por mandato normativo, sea por una actitud proactiva de los tribunales o, en todo caso, por otra vía, si se considera que la reglas de la Constitución Nacional, de los Tratados de Derechos Humanos y de los Tratados de Integración tienen carácter de principios generales vinculantes’ ...”.*

<sup>1198</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Auto convocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores, del 29/06/2011, expte. S. 2093/09. Dicho plenario se convocó con el objeto de resolver la siguiente cuestión: “En las ejecuciones de títulos cambiarios dirigidas contra deudores residentes fuera de la jurisdicción del tribunal: 1. ¿Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución? El plenario resolvió la cuestión de modo afirmativo, sentando como doctrina legal: “Cabe inferir de la sola calidad de las partes que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución”. Firmado por los siguientes magistrados del Tribunal: Heredia (Presidente), Bargalló, Barreiro, Míguez, Kölliker Frers, Uzal, Ballerini, Piaggi, Gómez A. de Díaz Cordero, Monti, Garibotto, Vassallo, Dieuzeide, Sala, Caviglione Fraga, Tevez y Ojea Quintana.



Cámaras de la Provincia de Buenos Aires<sup>1199</sup>.

El temerario razonamiento jurisdiccional narrado ha sido objeto de algunos comentarios negativos<sup>1200</sup>.

Con acierto conceptual (al menos teórico) se ha rechazado la anterior argumentación, bajo el obvio fundamento de que lo que tiene jerarquía constitucional es el contenido del art. 42 y no la LDC, como parecería confusamente desprenderse de algunos de los fallos recién comentados<sup>1201</sup>; sin perjuicio de los efectos que acarrea que una determinada normativa sea interpretada a partir de mandatos constitucionales, lo que no le otorga pátina suprema a la reglamentación infra constitucional.

En otras palabras, la LDC es un desarrollo legislativo de los principios establecidos en el art. 42 de la Carta Magna, pero no por ello detenta jerarquía *supra* legal. Ahora bien, en caso de conflicto entre la LDC y otra ley debe buscarse, en primer lugar, la solución de la forma en que se resuelven los conflictos entre normas infraconstitucionales, aunque allí sí será de aplicación la regla *in dubio pro consumidor* prescripto en los arts. 3, 37 y concordantes de la propia LDC. Además, la Constitución, en tanto “impregnadora” del orden jurídico, ilumina el conflicto, sobre todo cuando distintos principios constitucionales están en juego. En síntesis, el debate deberá dirimirse atendiendo a la regla *in dubio pro consumidor* y desentrañando el sentido de las normas en crisis a partir de los principios impuestos por el art. 42, pero la solución

---

<sup>1199</sup> Así, la Sala III de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata sostuvo que, siendo que no es la ley sino la Constitución (art. 42) la fuente principal del derecho consumerista, frente a cualquier colisión con normas de derecho común, debe aplicarse la LDC (Sentencia del 17/10/2011, “BBVA Banco Francés S.A. c. Nicoletto, Marcelo Andrés”). En el mismo sentido, de la Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Azul, Sentencia del 29/05/2014, “Credil S.R.L. c. O., C. s. Cobro ejecutivo”.

<sup>1200</sup> Se ha rechazado el razonamiento el virtud del cual la LDC sería de mayor jerarquía que los Códigos Civil y de Comercio y demás leyes complementarias, debido a que aquélla ha sido sancionada por el Congreso en cumplimiento del art. 42 de la Constitución argentina (Ricciuti, Sergio B., “Abstracción cambiaría y la Ley de Defensa del Consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, diario del 22/09/2015, 2015, pp. 7 y siguientes). Este autor sostiene que la LDC tiene la misma jerarquía normativa que los Códigos de Fondo, ya que los segundos son sancionados en uso de los arts. 14, 20 y 75 inc. 12, a los que deben añadirse los incisos 17, 19 y 23 de la Constitución, que también contienen prescripciones dirigidas al legislador al momento de sancionar la legislación de derecho común.

<sup>1201</sup> Ibarlucía, Emilio A., “Conflicto entre las leyes de títulos abstractos y la Ley de Defensa del Consumidor. Análisis constitucional”, *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, diario del 15/06/2015, 2015, pp. 1 y siguientes.

favorable al consumidor no vendrá dada porque la LDC detente un escalafón supremo.

Más allá del debate relatado sobre la naturaleza de la LDC, lo cierto es que pretorianamente, y a partir de una hermenéutica del art. 42 constitucional, se ha permitido el uso de ciertos derechos de los consumidores (por ejemplo, derecho a la información) como fundamento de la excepción de inhabilidad de título en los procesos de ejecución de títulos cambiarios, aun cuando dichas excepciones procesales alteran la naturaleza “acausal” del título y del proceso donde se ejecuta<sup>1202</sup>. Ésta es la postura ampliamente mayoritaria en la jurisprudencia y doctrina<sup>1203</sup>.

Desde otra perspectiva, se le ha asignado acertadamente a la protección del consumidor, en sentido genérico, la naturaleza de un principio general del derecho<sup>1204</sup>. Para justificar tal conclusión, se ha trazado un inapropiado paralelismo con el art. 51 de la Constitución española, diciéndose: “...en el derecho español el principio de protección de los consumidores, tal como viene incluido en el texto constitucional, es un principio general del Derecho, con la eficacia que a tales principio otorga el Código Civil...este principio deberá ser operante en la interpretación y aplicación de la legislación positiva”<sup>1205</sup>.

---

<sup>1202</sup> “Resulta necesaria una integración armónica entre los institutos del derecho mercantil y del consumo, toda vez que los caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción del título, que posibilitan de ordinario el cumplimiento de sus funciones propias, económicas, jurídicas e incluso su rigor cambiario procesal, deben ser armonizados con las exigencias del interés público en la defensa del consumidor” (Suprema Corte de Buenos Aires, Sentencia del 07/08/13, “Carlos Giudice S.A. c. Marezi Mónica Beatriz s/cobro ejecutivo”, causa: C. 117.930; ídem Suprema Corte de Buenos Aires, sentencia del 01/09/10, “Cuevas c. Salcedo”, Causa: C. 109.305; ídem Suprema Corte de Buenos Aires, sentencia del 06/11/13 “Neiendam Héctor D. c/ Massaro Beatriz M. s/Cobro Ejecutivo”, causa: C. 58.067; entre otros). Se rechaza la ejecución de un pagaré con sustento en la supremacía de la normativa consumerista dictada en virtud del art. 42 de la Constitución por sobre la normativa cambiaria.

<sup>1203</sup> Vgr. Bilbao, Jorge L. “Inhabilidad del pagaré de consumo y un pronunciamiento que dará que hablar”, *La Ley Buenos Aires*, Buenos Aires, La Ley, agosto, 2013, pp. 724 y siguientes.

<sup>1204</sup> Vázquez Ferreyra, Roberto A, “La defensa del consumidor como principio general del derecho”, en Stiglitz, Gabriel A -dir.-, *Derecho del Consumidor*, Rosario, Juris, 1996, núm. 7, p. 5. A igual conclusión se arribó en las X Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina. Ídem Weingarten, Celia, “Los principios generales del derecho y los derechos de las personas”, *op. cit.*, pp. 198 y siguientes.

<sup>1205</sup> Parra Lucan, María Á., y De Castro, Federico, citados en Vázquez Ferreyra, Roberto A, “La defensa del consumidor como principio general del derecho”, en Stiglitz, Gabriel -dir.-, *Derecho del Consumidor*, Rosario, Juris, núm. 7, 1996, p. 6.

Sin perjuicio de la corrección de la conclusión, la justificación en el derecho español constituye un incompleto entendimiento de los fundamentos que llevan a la doctrina española a categorizar al principio protectorio del consumidor como principio general del derecho, atento la naturaleza que reviste el art. 51 de la Constitución de España, disímil a la del art. 42 de la Ley Suprema argentina, conforme lo explicado *ut supra*.

### III. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EMPRESA

La construcción de una dimensión constitucional de la tutela de los consumidores también se presenta específicamente como justificación -por parte del constituyente- de la razonabilidad de límites impuestos a otros derechos del sistema, vinculados a la libertad de mercado y, muy especialmente, a la cardinal libertad de empresa.

Los derechos económicos y sociales han adoptado distintas formas: mandatos a los poderes públicos que se traducen en derechos prestacionales (sanidad, educación, prestaciones por desempleo, pensiones de diversa índole, entre las principales) o en regulaciones que limitan, condicionan o, en general, afectan al derecho de propiedad, por ejemplo, el derecho a la vivienda (art. 47 de la Constitución española), la defensa del medio ambiente (art. 45.2) o la protección del patrimonio histórico-artístico (art. 46) o delimitan a la libertad de empresa, por ejemplo, la protección del medio ambiente o de los consumidores y usuarios<sup>1206</sup>.

Bajo esta mirada, la tutela a los consumidores reviste carácter de regulación limitativa del derecho fundamental de la libertad de empresa.

Cabe anticipar, entonces, que el plano constitucional de los derechos de los consumidores, junto con otros sociales, se yergue como una restricción al derecho de libre

---

<sup>1206</sup> Alberti Rovira, Enoch, "La Constitución Económica de 1978 (reflexiones sobre la proyección de la constitución sobre la economía en el XXV aniversario de la constitución española)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 71, 2004, p. 148.

empresa<sup>1207</sup>. El cuidado debe estar puesto en evitar que se avance sobre el contenido esencial de la libertad de empresa.

El TS, en debate acerca de si la declaración de abusividad de las cláusulas de un contrato de seguro arrastraría a la vulneración de la libertad de empresa, juzgó que:

*“La libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que regula el artículo 38 de dicha norma, profundamente enlazada con la libertad de configuración de las propias prestaciones, debe conjugarse con la tutela de los consumidores que el artículo 51 de la Constitución Española eleva al rango de principio rector de la política social y económica del Estado social y democrático, por lo que nada impide el señalamiento de límites a la libertad de contratación en general -artículo 1255 del Código Civil-, ni a la libertad de configuración de condiciones generales de contratación en los contratos con los consumidores en particular”*<sup>1208</sup>.

Muchos de los límites al ejercicio de la libertad de empresa tienen su origen en principios rectores de la política social y económica, entre los que se cuentan especialmente el derecho del trabajo y la seguridad social, la protección del ambiente<sup>1209</sup>, la cultura<sup>1210</sup> y la protección de los consumidores y usuarios<sup>1211</sup>.

---

<sup>1207</sup> "Por ejemplo, la reglamentación de los horarios de apertura de comercios no se puede contemplar únicamente desde la perspectiva de la intervención estatal en la libertad profesional del comerciante. Están afectados en la misma medida los derechos de los empleados y, sobre todo, los derechos de los usuarios y consumidores, esto es, de toda la población, algo que en Alemania apenas se tiene en cuenta. En realidad, la intervención unidimensional Estado-comerciante se proyecta en relación poligonal sobre el Estado, el comerciante, el empleado y el consumidor" (Ossenbühl, Fritz, "Las libertades del empresario según la Ley Fundamental de Bonn", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 32, 1991, p. 17).

<sup>1208</sup> STS 6031/2010, Id Cendoj: 28079110012010100682, Sala de lo Civil, Nº de Resolución: 401/2010, del 01/07/2010, Ponente: Rafael Gimeno-Bayon Cobos.

<sup>1209</sup> La problemática ha sido profundamente abordada en: García Vitoria, Ignacio, *Prohibiciones ambientales y libertad de empresa*, Madrid, S.A. Editorial Lex Nova, 2004.

<sup>1210</sup> Cao, Christian A., *op. cit.*, pp. 210-211.

<sup>1211</sup> García Vitoria, Ignacio, *La libertad de empresa: ¿un terrible derecho?*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 198-199. Aunque debe aclararse que el panorama de los límites a la libertad de empresa es mucho más amplio. Los conceptos de "utilidad social",

En afín tesis, Cidoncha explica que la limitación indirecta de la libertad de empresa -bienes constitucionales relevantes- viene dada particularmente por las normas constitucionales finalistas (o directrices) que emanan del Estado Social, entre las que se cuentan aquéllas dirigidas a la defensa de grupos sociales determinados, como los consumidores<sup>1212</sup>.

Resulta claro, entonces, que el art 51 de la Carta Magna española, además de integrar el programa económico y social constitucional, constituye el justificativo superior para delimitar razonablemente la libertad de empresa consagrada en el art. 38<sup>1213</sup>.

Pero si bien el art. 51 es concebido como una razón constitucional para ceñir la libertad de empresa, ese razonamiento debe complementarse con el adecuado miramiento de que la libertad de empresa es un derecho fundamental que, como tal, tiene un contenido esencial que debe ser respetado por el legislador. Las posibilidades de maximización del art. 51, en consecuencia, encuentran su límite en ese contenido esencial del art. 38, configurándose entre los derechos del consumidor y la libertad de empresa una suerte de *feedback* jurídico incesante.

Es que la vinculación entre los derechos de los consumidores y la libertad de empresa exterioriza un particular diálogo en aquellos regímenes constitucionales, como el español, donde ésta última detenta *a priori* una mayor eficacia tutelar. Efectivamente, el art. 38 se encuentra subsumido en la sección segunda “De los derechos y deberes de los ciudadanos”, del capítulo segundo, del título primero de la Carta Magna española, por lo que le resultan de aplicación las previsiones del inc. 1 del art. 53.

“exigencias de la economía general o “interés general”, que la Constitución española emplea para delimitar el contenido de la iniciativa privada, presuponen un juicio de oportunidad política y se caracterizan por su ductilidad o flexibilidad (*Ibídem*, pp. 199-200).

<sup>1212</sup> Cidoncha Martín, Antonio, *Libertad de Empresa*, op. cit., pp. 270-271.

<sup>1213</sup> “... no son normas que atribuyan directamente competencias a los poderes públicos, pero sí permiten fundamentar constitucionalmente la creación de normas infraconstitucionales de dos tipos: por un lado, normas que atribuyan a los poderes públicos competencias o, si se prefiere, potestades de intervención pública en la actividad económica privada; por otro lado, normas que impongan deberes o prohibiciones a los empresarios en las relaciones contractuales con los consumidores. Estas normas serían de más problemática constitucionalidad sin ese apoyo constitucional. Esto es: las normas del artículo 51, amén de ser parte del programa económico y social que propone la CE, constituyen razones constitucionales para la intervención pública y razones constitucionales para la limitación de la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 CE, en particular en la libertad de contratación” (Cidoncha Martín, Antonio, “La posición constitucional de los consumidores”, op. cit., 128-129).

Ante ese diagrama, la normativa *infra* constitucional de defensa de los consumidores, que se promulgue para dar operatividad a lo dispuesto en el art. 51, debe ser particularmente respetuosa de aquellos otros principios y derechos constitucionales, entre los que se cuenta especialmente la libertad de empresa, más cuando a ésta última el constituyente decidió dotarla de fundamentalidad, *ergo*, de una mayor eficacia en la arquitectura constitucional.

Por lo tanto, las leyes de tutela de los consumidores, aunque signifiquen límites a ciertos aspectos de la libertad de empresa, también deben preocuparse paralelamente de no afectar el contenido esencial de este derecho fundamental<sup>1214</sup>.

El contenido de la libertad de empresa es tan amplio que es calificado como un “derecho de textura abierta”<sup>1215</sup>. En el contenido básico es dable incluir la libre competencia, que se exterioriza, tanto como un límite intrínseco, cuanto como un valor normativo esencial de la libertad de empresa. Explica García Vitoria, que el “*Derecho de la Competencia precisa el contenido de la libertad de empresa, cerrando el paso a determinadas formas de ejercicio de la libertad económica*”<sup>1216</sup>. Agrega “*La complementariedad entre la defensa de la competencia y la libertad de empresa dota a este derecho fundamental de una destacable dimensión horizontal o eficacia entre privados*”<sup>1217</sup>.

En un precedente de la Corte Constitucional de Colombia, donde se tachaban de inconstitucionales las disposiciones que regulaban el control por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre los proyectos de operaciones de fusión, consolidación o integración entre empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, por ser supuestamente contrarias a la Constitución, por cuanto imponen restricciones injustificadas a la libertad de empresa, se descartó la inconstitucionalidad reclamada, con base en el convencimiento de que las garantías constitucionales propias de la libertad de empresa encuentran su verdadero sentido cuando se les comprende, no como prerrogativas sin límite y exclusivamente destinadas a la maximización del beneficio de los participantes en el mercado,

---

<sup>1214</sup> Prescindiendo de profundizar en el debate acerca del carácter absoluto o relativo del contenido esencial de la libertad de empresa, para no exceder los límites del presente trabajo.

<sup>1215</sup> García Vitoria, Ignacio, *La libertad de empresa: ¿un terrible derecho?*, op. cit., p. 193.

<sup>1216</sup> *Ibidem*, p. 173.

<sup>1217</sup> *Ibidem*, p. 181.

sino cuando son entendidas en el marco de la protección del interés social. Ello en el convencimiento de que existe una cláusula general a favor del Estado, que le permite intervenir en el economía, con el fin de proteger los bienes y valores constitucionales que se concretizan en las operaciones de intercambio de bienes y servicios<sup>1218</sup>. Carecería de sentido sostener que el control a las integraciones empresariales sólo afecta la citada libertad de empresa, cuando en realidad es, esencialmente, un instrumento necesario para asegurar la vigencia de ese derecho constitucional.

El TC expresó que:

*“El reconocimiento de la economía de mercado por la Constitución, como marco obligado de la libertad de Empresa, y el compromiso de proteger el ejercicio de ésta (art. 38, inciso segundo) por parte de los poderes públicos supone la necesidad de una actuación específicamente encaminada a defender tales objetivos constitucionales. Y una de las actuaciones que pueden resultar necesarias es la consistente en evitar aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como es la concurrencia entre empresas, apareciendo así la defensa de la competencia como una necesaria defensa, y no como una restricción de la libertad de Empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencias naturales de éste...”*<sup>1219</sup>.

Completa su razonamiento el Tribunal, en el caso referido, juzgando que: *“Junto a esta forma de intervención del Estado en la regulación del mercado, que deriva de los mismos términos del art. 38, pueden encontrarse otras... que se fundan en preceptos constitucionales*

---

<sup>1218</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-228/10, del 24/03/2010, Referencia: expte. D-7865, Demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 9, 11, 12, 13, 22 y 25 (parcial) de la Ley 1340 de 2009 "Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia", Actor: Darío Alberto Múnera Toro, Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>1219</sup> STC 88/1986 del 1 de julio, sobre Ley Catalana de regulación administrativa de determinadas estructuras comerciales, fj 4. Lo cual resulta relevante en el presente trabajo, porque en ese mismo fallo se indica que "defensa de la competencia" y "protección de los consumidores", si bien presentan diferencias, resultan ser los dos aspectos de la ordenación del mercado.

*específicos, como el art. 51, en sus apartados 1 y 3, en cuanto atribuye a los poderes públicos «la defensa de los consumidores y usuarios», y se prevé que, a tal efecto, «la Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de los productos comerciales»...”.*

Por cierto que, a la vez, el Derecho de la Competencia representa una herramienta mediata de defensa de los consumidores, complejizando pero enriqueciendo ese dialogo entre legislación tutelar del consumidor, libertad de empresa y normativa de defensa de la libre y leal competencia.

A partir de lo dicho, no puede repudiarse la indispensable armonía que debe mediar entre la protección de los consumidores y el derecho a la libre empresa, si bien de manera tal que el desarrollo de éste último no quede excesivamente restringido por el progreso reglamentario de aquélla<sup>1220</sup>.

A su vez, los operadores deben ser cautelosos, a efectos de evitar que este último razonamiento conduzca a un lineal antagonismo entre el Derecho del Consumidor y la libertad de mercado, con el peligro que ello pueda conducir a soluciones simplistas que pregonen la necesidad de hacer primar sin más ésta última<sup>1221</sup>, sin procurar ecualizar los intereses en disputa para lograr un equilibrio normativo sistémico de estas aristas que, si bien pueden parecer a simple vista contradictorias, en realidad persiguen con distinto alcance y en diferentes espacios el mismo objetivo, cual es el resguardo del mercado y de sus distintos participantes.

A partir de lo dicho, resulta claro que los derechos de los consumidores instauran demarcaciones al ejercicio de los demás derechos que componen la Constitución socioeconómica, en especial la libertad de empresa, y opera, a su vez, en forma de límite del modelo de economía de mercado<sup>1222</sup>. En esa tesis se ha sostenido que la libertad de empresa, aun cuanto derecho fundamental, no tiene un sentido absoluto, adolece de limitaciones, que vienen dadas por las exigencias de la economía general y la planificación, en cuya ponderación ha de

---

<sup>1220</sup> Larrosa Amante, M. A., *Derecho de Consumo. Protección legal de consumidor*, Madrid, El Derecho, 2011, pp. 16-17.

<sup>1221</sup> En esa postura, a la que no adherimos: Álzaga Villamil, Oscar, *Comentario Sistemático de la Constitución Española de 1978*, Madrid, Del Foro, 1978, p. 341.

<sup>1222</sup> Cao, Christian A., *op. cit.*, p. 247.



jugar la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores y usuarios<sup>1223</sup>.

Especialmente se ha tolerado que la salud de consumidores y usuarios se imponga como límite de la libertad de empresa

Así, la Corte Constitucional colombiana entendió que “... *la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general*”<sup>1224</sup>. En el caso se concluyó que el legislador previó la prohibición total de la publicidad y promoción del consumo de tabaco, al igual que la restricción del patrocinio en eventos culturales y deportivos, cuando el mismo esté dirigido a la publicidad directa o indirecta de productos de tabaco y sus derivados. Estas medidas son compatibles con la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, puesto que el legislador puede imponer restricciones, incluso a nivel de prohibición, a la publicidad comercial cuando concurren razones imperiosas que hagan proporcionales medidas de esa naturaleza y, por ello, se declararon constitucionales las normas atacadas. Para llegar a tal conclusión, se juzgó previamente que el mandato de protección de los derechos de los consumidores, mediante la regulación de la información que se suministra al público para la comercialización de bienes y servicios, ha permitido a la jurisprudencia constitucional adelantar el escrutinio de normas legales que prevén limitaciones y requisitos a la publicidad comercial. Por otro lado, la Corte concluyó que la simple transmisión del mensaje publicitario no afecta el ordenamiento constitucional, el cual resultaría quebrantado cuando se impidiera la entrega de información que ilustre las opciones de consumo o cuando, de manera general, atente contra bienes y valores constitucionales identificables.

Desde otro enfoque, Cidoncha señala una especial conexión entre el art. 38 de la

---

<sup>1223</sup> Arilla Mendoza, Mayte, *op. cit.*, pp. 38-39.

<sup>1224</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-830/10, del 20/10/2010, Referencia: expte. D-8096, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley 1335 de 2009 “*disposiciones por medio de la cuales se previenen daños a la salud de los menores de edad, la población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana*”, Actor: Pablo J. Cáceres Corrales, Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Constitución española y los derechos de los consumidores, remarcando que la norma constitucional recién referida opera a favor de los consumidores como una garantía institucional del mercado<sup>1225</sup>.

Desde ese prisma, los consumidores tienen una doble protección en la Constitución española. La primera, proveniente del art. 38, donde el sujeto pasivo de la tutela son los poderes públicos. Ésta es la característica principal de la garantía institucional<sup>1226</sup>, en virtud de la cual el art. 38 prohíbe a los poderes públicos que, allí donde hay mercado, limiten de tal modo la libertad de consumo<sup>1227</sup>.

Lo dicho no significa atribuirle carácter de garantía institucional a la libertad de empresa, que detenta naturaleza de derecho fundamental, sino que paralelamente el art. 38 incorpora una garantía institucional<sup>1228</sup>.

<sup>1225</sup> "A diferencia de los empresarios, los consumidores no tienen a su disposición un derecho fundamental que puedan esgrimir a título particular. Sí disponen, como colectivo, de una protección institucional, la que le proporciona el mercado y que, cuanto menos, implica, primero, que, allí donde hay mercado, debe haber un mínimo de libertad de acceso al mismo por parte de los consumidores; y, segundo, que, allí donde hay mercado, los consumidores deben gozar de un mínimo de libertad de elección de oferentes lo que, de suyo, supone la exigencia de un grado razonable de competencia en el mercado" (Cidoncha Martín, Antonio, "La posición constitucional de los consumidores", op. cit., pp. 122-123).

<sup>1226</sup> La doctrina del Tribunal Constitucional ha reconocido que, en el derecho de libertad de empresa, predomina "el carácter de garantía institucional" (STC 83/1984 de 24 de julio y 123/1991 de 3 de junio).

<sup>1227</sup> "El modelo resultante excluye, de entrada, ciertos órdenes económicos como el de economía de planificación centralizada y vinculante y se promueve un tipo de orden económico en el que prevalecen la libertad de consumo, de competencia, de empresa, de producción de comercio, etc..." (Herrero de Miñón, Miguel, "La constitución económica: desde la ambigüedad a la integración", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 57, 1999, p. 22).

<sup>1228</sup> "En consecuencia, la libertad de empresa, o bien es un derecho fundamental, o bien es un instituto garantizado, pero no puede ser ambas cosas a la vez... es un derecho fundamental reconocido en el artículo 38 de la Constitución. Este artículo incorpora también un instituto garantizado, el mercado, conectado al derecho fundamental y que no solo no lo debilita sino que lo fortalece... cuando coexisten garantía institucional y derecho fundamental, la primera sirve para fortalecer y proteger al segundo pero no para limitarlo. La libertad de empresa, a la par que derecho subjetivo (con rango fundamental), es un presupuesto indispensable del mercado (instituto garantizado); sin libertad de empresa no hay mercado y sin mercado no hay libertad de empresa" (Cidoncha Martín, Antonio, *Libertad de Empresa*, op. cit., pp. 192-193).

Lógicamente, la segunda protección constitucional proviene del art. 51, donde la tutela está dirigida de manera directa a proteger a los consumidores, pero esencialmente frente a los empresarios.

La Sentencia n° 227/1993<sup>1229</sup> del 9 de julio del TC español estableció que:

*“la libertad de empresa, junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva e institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, y se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos. La libertad de empresa, en definitiva, no ampara entre sus contenidos -ni en nuestro ordenamiento ni en otros semejantes- un derecho incondicionado a la libre instalación de cualesquiera establecimientos comerciales en cualquier espacio y sin sometimiento alguno al cumplimiento de requisitos y condiciones, haciendo caso omiso de las distintas normativas -estatales, autonómicas, locales- que disciplinan múltiples aspectos de relevancia económica como, entre otros, el comercio interior y la ordenación del territorio...”*

En favor de enfatizar la visión de la regulación constitucional de los derechos de los consumidores como límite a la libertad de empresa, demostrativa resulta la decisión del Tribunal Constitucional portugués, que entendió que el agravamiento de la cantidad mínima de la multa incurrida por las personas jurídicas (con €11.500) que se negaban a proporcionar, de inmediato y sin cargo alguno, el libro de quejas a los usuarios, no podía considerarse manifiestamente desproporcionada, ya que tenía como objetivo promover el cumplimiento voluntario con un impuesto del deber legal que, a su vez, tiene como objetivo garantizar los derechos de los consumidores consagrados constitucionalmente en el art. 60 párrafo 1 de la Constitución de Portugal, declarándose la constitucionalidad de tal normativa punitiva a las empresas<sup>1230</sup>. De

---

<sup>1229</sup> En similar sentido STC 225/1993 de 8 de julio.

<sup>1230</sup> Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada n° 132/2011, del 03/03/2011, Processo n° 76/10, 2.ª Secção, Relator: Conselheira Catarina

hecho, el fallo tuvo la oportunidad de juzgar un conflicto entre los derechos de los consumidores y la libertad de empresa, considerando que: “... *la comprensión del derecho a la libertad de empresa (artículo 61 de la Constitución) y de propiedad (artículo 62 de la Constitución), impuesta por estas normas, no respeta la ‘plenitud’ para salvaguardar el derecho igualmente fundamental los consumidores (artículo 60 de la Constitución)...*”. Cabe recordar que, en el modelo constitucional portugués, los derechos de los consumidores gozan de la misma “fundamentalidad” que la libertad de empresa.

En otro caso, ante el alegato de que una disposición<sup>1231</sup> violaba los derechos de iniciativa económica privada y de propiedad privada, consagrados respectivamente en los arts. 61 párrafo 1 y 62 párrafo 1 de la Constitución portuguesa, el Tribunal Constitucional de ese país ponderó que el derecho de empresa es reconocido explícitamente como un derecho fundamental en el art. 61 párrafo 1 de la Constitución, pero no como un derecho absoluto. Agrega el Tribunal que, en la disposición constitucional inmediatamente anterior (art. 60 párrafo 1), se garantiza la tutela a los intereses de los consumidores, a lo que se debe agregar lo dispuesto en el art. 2, por el que se consagra el principio de Estado democrático de derecho<sup>1232</sup>.

Ahora bien, de la multiplicidad de límites recíprocos que presenta el régimen constitucional económico social portugués, también se infiere que la regulación legal de la defensa del consumidor tampoco puede ir en contra de los principios constitucionales configuradores del modelo económico<sup>1233</sup>.

Desde otra óptica, un sector de la doctrina, que considera que los derechos de los consumidores conforman un tipo de “derechos humanos sociales”, ha ponderado que aquellos se encuentran confinados por varios principios jurídicos formales y materiales que impiden que se recurra a la idea de protección social excesivamente o, incluso, de forma “absolutizadora”. Una

Sarmiento e Castro. *Ídem* Acordada nº 67/2011, del 02/02/2011, Processo n.º 275/10, 3ª Secção, Relatora: Conselheira Ana Guerra Martins.

<sup>1231</sup> Se cuestionaba la constitucionalidad de la norma que establecía la asignación de la carga de la prueba, en el caso de responsabilidad de las concesionarias de autopistas.

<sup>1232</sup> Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada nº 596/2009, del 18/11/2009, Processo nº 951/08, 2º Sección, Relator: Conselheiro Benjamim Rodrigues.

<sup>1233</sup> Sequeira Martín, A., *op. cit.*, p. 92.

de esas fronteras sería la propia libertad de empresa<sup>1234</sup>. Otra fracción autoral, que estima que los derechos de los consumidores revisten el carácter de “derechos fundamentales sociales”, ha subrayado que la realización de aquellos supone la restricción legislativa de otros derechos, libertades o garantías, como lo son la libertad de empresa y la contractual<sup>1235</sup>.

A partir de la complejidad y el carácter multifacético de lo dicho, adherimos a la tesis de Canosa Usera, que propone una interpretación armónica del art. 51 y el 38<sup>1236</sup>, sin prevalencias apriorísticas, que en el caso español permitan lograr una apropiada satisfacción del art. 9.2 de la Carta Magna española, lo que bien puede ser exportable a otras realidades constitucionales *mutatis mutandi*.

En Argentina la libertad de empresa no ha sido conceptualizada autónomamente como en el régimen español. No obstante, encuentra jerarquía suprema en el derecho a “ejercer industria lícita” (art. 14).

En nuestra opinión, el alcance del derecho a ejercer industria lícita (art. 14 de la Constitución argentina) y la fundamental libertad de empresa (del art. 38 de la Carta Magna española) presentan dimensiones semejantes, pero no idénticas. Esta última tiene una irradiación jurídica superior. Así, por ejemplo, la posibilidad de que se invoque al propio art. 38 como justificativo normativo de la sanción de prácticas anticompetitivas no es extraña<sup>1237</sup>. En cambio, en el régimen constitucional argentino, no se deriva la libre competencia, como principio constitucional, del art. 14, sino que el constituyente ha decidido regularla conjuntamente con los derechos fundamentales de los consumidores.

A lo largo de este trabajo hemos transcripto opiniones doctrinales y jurisprudenciales

---

<sup>1234</sup> Cfr. Neuner, Jörg, “Los derechos humanos sociales”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 9, 2005, pp. 253-254.

<sup>1235</sup> Vieira de Andrade, José C., *op. cit.*, p. 234.

<sup>1236</sup> “No se trata desde luego de cancelar el mercado que tiene su garantía específica en el mismo precepto constitucional donde se proclama la libertad de empresa (artículo 38), sino de intervenir en él sólo en la medida necesaria para conciliar intereses en latente conflicto. El artículo 51 CE no puede interpretarse unilateralmente, sino en armonía, sistemáticamente, con otros preceptos constitucionales” (Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, *op. cit.*, p. 79).

<sup>1237</sup> García Vitoria, Ignacio, *La libertad de empresa: ¿un terrible derecho?*, *op. cit.*, p. 180.

del sistema argentino que -tal vez llamativamente- han enfatizado la preferencia que debe regir la defensa de los consumidores, incluso por sobre otros principios constitucionales, como la libertad de empresa. Este desbalance, criticable o laudable, se explica, entre otros factores, a partir de un concepto de libertad de empresa constitucionalmente menguado, al que no se le ha atribuido una eficacia tutelar constitucional superlativa o diferenciada, como acontece en otros modelos, como el español.

Sin perjuicio de ello, entendemos que la defensa de los consumidores reglada en el art. 42 debe ser interpretada en clave de armonía y no en irreflexivo desmedro de la libertad de mercado, empresa y competencia.

La ecualización de estos derechos exige, en caso de conflicto, una ponderación casuística que atienda a las circunstancias concretas. O, en palabras del TC, la exigencia de ponderación entre dos derechos se traduce en la máxima de que debe tenderse a lograr un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que inevitablemente se generan cuando se limita un derecho a fin de proteger otro derecho o bien, constitucionalmente protegidos<sup>1238</sup>. En definitiva, los esfuerzos deben procurarse en una lógica tendiente a alcanzar una situación *win-win*.

#### IV. RESTRICCIÓN A OTRAS LIBERTADES

Ciertas libertades, como la de circulación o la de contratación, que encuentran aparente confrontación con los derechos de los consumidores<sup>1239</sup>, guardan un nivel elevado de relacionamiento con la libertad de empresa, pero siendo cuestionable que aquellas libertades formen parte del contenido de ésta última, entendemos metodológicamente más acertado darles

---

<sup>1238</sup> STC 126/2003, de 30 de junio. En el caso se debatía el derecho de ciudadanos a ejercer la libertad de información en centros comerciales, sin el consentimiento de éstos, que invocaban su libertad de empresa.

<sup>1239</sup> Rodríguez Pérez, Jorge A., *El derecho a la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución española: estudio sobre su interpretación y las dificultades para su desarrollo y aplicación*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, tesis doctoral inédita, Las Palmas de Gran Canaria, Octubre, 2011, p. 200-201.

un tratamiento autónomo respecto de la libertad de empresa, en la medida en que adherimos a una delimitación más estricta de ésta como derecho constitucional.

### 1. *Libertad de circulación*

Suele considerarse que la regulación favorable al desarrollo del mercado interior beneficia a los empresarios, en detrimento de los intereses de los consumidores<sup>1240</sup>.

En el derecho de la UE, una fracción de la doctrina advierte una resistencia a la intensificación de la regulación de la defensa de los consumidores, en pos de un supuesto beneficio en el funcionamiento del mercado, señalándose que lo primero puede aparecer como perjudicial para lo segundo. En este sentido, se ha explicado: *“La tensión entre las normas de protección de los consumidores y el buen funcionamiento del mercado fue siempre, y continúa siendo de cierta forma, la fuente generadora de los principales avances y retrocesos en la legislación comunitaria. En efecto, una norma de protección de los consumidores adoptada en un país comunitario que no exista en otro puede constituir un obstáculo al desarrollo del mercado común, en la medida en que una empresa que tenga sede en este último país (con legislación menos protectora) sólo podrá comercializar el bien en el primer país si cumple con las normas más protectoras previstas ahí...”*<sup>1241</sup>.

---

<sup>1240</sup> Advierte González Vaqué, Luis, “Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: la nueva jurisprudencia en materia de libre circulación de mercancías y su impacto en el ámbito del derecho del consumo”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 34, 1995, p. 60.

<sup>1241</sup> Moráís Carvalho, Jorge, “La protección de los consumidores en la Unión Europea. ¿Mito o realidad?”, *Criterio Jurídico*, Santiago de Cali, Pontificia Universidad Javeriana, vol. 1, núm. 6, 2006, p. 246. Sobre la evolución de la jurisprudencia del TJUE en esta materia puede verse: Maduro, Miguel Poiars, *We, the Court - The European Court of Justice & the European Economic Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 1998. Especialmente tratando de saber si la adopción de este tipo de normas, así no sean discriminatorias, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa, ambas prohibidas por el Tratado, atento al art. 28, que dispone: “quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la

El mismo fenómeno puede examinarse desde otra óptica más mediata, y también aseverarse que el principal beneficiario del correcto funcionamiento del mercado interior, como consecuencia de la doctrina sentada en el ya mencionado caso “*Cassis de Dijon*”<sup>1242</sup>, sería el consumidor. En el aludido decisorio, el TJUE tuvo el mérito de haber elevado el rango de la protección del consumidor al nivel de una exigencia imperativa, no prevista en el art. 36 del Tratado CEE (que sólo se refería, en este ámbito, a la protección de la salud y vida de las personas).

Aunque este último criterio, como ya anticipamos, parecería haberse modificado a partir de la ya nombrada Sentencia “*Keck y Mithourad*”<sup>1243</sup>, donde se declaró excluidas del ámbito de aplicación del art. 30 del Tratado las disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta<sup>1244</sup>.

Esta tensión que se verifica con particular intensidad en Europa, habida cuenta de su proceso de integración sin parangón a nivel mundial, ha sido equilibradamente resuelta en la UE, que ha logrado modular satisfactoriamente los intereses necesarios para fortalecer la libertad de circulación y, con ello, el funcionamiento del mercado interior, pero sin despreocuparse de los derechos de los consumidores.

Ello no invalida que, de acuerdo a las justas convicciones que se persigan, sea entendible que los distintos actores reclamen que el péndulo oscile más hacia un lado.

*importación, así como todas las medidas de efecto equivalente*”. Al respecto puede verse TJUE Sentencia del 11/07/1974, “*Procureur du Roi contra Benoît and Gustave Dassonville*”, asunto 8/74, en la cual estaba bajo observación una ley belga que exigía a las importaciones de whisky la posesión de un certificado de origen, requerimiento inexistente en Francia. En el decisorio se declaró: “*La exigencia por un Estado miembro de un certificado de autenticidad cuya obtención resulta más difícil a los importadores de un producto auténtico que se encuentra legalmente en libre práctica en otro Estado miembro, que a los importadores del mismo producto procedente directamente del país de origen, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa incompatible con el Tratado*”.

<sup>1242</sup> Asunto 120/78, “*Rewe-Zentral AG contra Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*”, Sentencia del 20 de febrero de 1979, *ut supra* referido.

<sup>1243</sup> TJUE, Sentencia del 24/11/1993, “*Keck - Mithouard*”, asuntos acumulados: C-267/91 y C-268/91.

<sup>1244</sup> Cfr. González Vaqué, Luis, “Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: la nueva jurisprudencia en materia de libre circulación de mercancías y su impacto en el ámbito del derecho del consumo”, *op. cit.*, p. 63. Este autor efectúa una descripción de la evolución jurisprudencial sobre la temática (*Ibidem*, pp. 59-80).



## 2. *Libertad de contratación*

La libertad de contratación, como garantía genérica de un espacio de independencia de acceso y de fijación de las condiciones de intercambio, constituye uno de los supuestos contenidos de la libertad de empresa<sup>1245</sup>.

A su vez, entre la libertad contractual y la libre competencia existe una estrecha conexión, en tanto se condicionan mutuamente. Así como la competencia sólo se concibe cuando las relaciones de mercado se fundamentan en la autodeterminación de los actores, la libertad contractual sólo es posible cuando la libre competencia permite la participación de oferentes, ampliando de esta manera las posibilidades de elección para el consumidor<sup>1246</sup>.

La ausencia de libertad de mercado acarrea consecuencias directas negativas para los consumidores, entre las que se cuenta la restricción a la libertad de elección, en cuanto derecho de acceder a una variedad de productos y servicios en determinadas condiciones de calidad y de razonabilidad de los precios<sup>1247</sup>.

No obstante, no es difícil conjeturar hipótesis donde se presentan conflictos entre los intereses de los consumidores y los efectos de la libertad de contratación. Advierte Lorenzetti en un caso fallado por la CSJN: “... *el conflicto constitucional surge al contraponer el derecho de la actora a gozar de prestaciones de salud integrales y el de la demandada, que sostiene que se afectaría su posición contractual y el derecho de propiedad si se le ordenara cumplir obligaciones cuya causa no se halla en el contrato, sino en una ley posterior a su*

---

<sup>1245</sup> “... la libertad de contratación, del lado de la oferta, está protegida «iusfundamentalmente» por la libertad de empresa” (cfr. Cidoncha Martín, Antonio, “La posición constitucional de los consumidores”, *op. cit.*, p. 122).

<sup>1246</sup> Rodríguez Olmos, Javier M., “La interpretación de los contratos con el consumidor: elementos para la contextualización de la problemática (Primera parte)”, *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, núm. 24, 2013, p. 157.

<sup>1247</sup> Tambussi, Carlos E., *El consumo como derecho humano*, *op. cit.*, p. 141.

celebración”<sup>1248</sup>.

No hay que temer admitir que, en ciertos supuestos, los derechos de los consumidores pueden contraponerse a tradicionales principios, como lo son aquéllos que derivan de la autonomía de la voluntad contractual. Se ha dicho que, a través de las normas constitucionales de tutela de los consumidores, el Estado Social deroga parcialmente la autonomía de la voluntad<sup>1249</sup>.

Se reconoce que los derechos de los consumidores están destinados a condicionar o limitar una de las manifestaciones del ejercicio del derecho de propiedad y la libertad de empresa, que es la libre contratación. Se erige así el Derecho del Consumidor como un término al ejercicio de derechos patrimoniales previstos en la misma Constitución<sup>1250</sup>.

Es que, sin perjuicio de la indiscutible importancia que representa la libertad de contratación en el marco de los sistemas capitalistas, tampoco asume por ello dimensiones absolutas como prerrogativa. Por ello, la autonomía contractual nunca ha sido concebida como un derecho de tipo absoluto, por el contrario, encuentra diversos valladares impuestos por la propia Constitución Social, entre ellos la defensa de los consumidores<sup>1251</sup>.

El Tribunal Constitucional de Perú juzgó que: *“La libertad de contrato constituye un derecho fundamental, sin embargo, como todo derecho, tal libertad encuentra límites en otros derechos constitucionales y en principios y bienes de relevancia constitucional”*. A partir de ese

<sup>1248</sup> Voto en disidencia de Lorenzetti: CSJN, Sentencia del 28/08/2007, “Cambiaso de Perés de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas”, Fallos: 330:3725. También puede verse, con resultado distinto: CSJN, sentencia del 08/04/2014, “Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios”, considerando 9, donde prevalece el efecto relativo de los contratos frente al Derecho del Consumidor, invocado por un bystander.

<sup>1249</sup> Vega Vega, José A., *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Madrid, Reus, 2005, p. 18.

<sup>1250</sup> Ibarlucía, Emilio A., *op. cit.*, pp. 1 y siguientes.

<sup>1251</sup> “...la autonomía de la voluntad encuentra su límite fundamental en las exigencias de la buena fe y la defensa del contratante débil, como principios configuradores del derecho de la contratación. La Constitución no sólo no ha alterado estos postulados, sino que -en cierto modo- ha venido a confirmar su vigencia cuando, al tratar de los principios rectores de la política social y económica, ordena a los poderes públicos que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces los legítimos intereses económicos de los mismos (art. 51.1)...” (Piloñeta Alonso, Luis M., “Veinticinco años de Constitución económica y Derecho Mercantil”, *Homenaje a la Constitución Española. XXV Aniversario*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 2005, p. 54).

razonamiento, se rechazó una cláusula que permitía el corte del servicio de agua potable a un usuario no moroso, cuando el 25% del total de clientes del edificio había alcanzado una morosidad mayor de dos meses de deuda. La cuestión de fondo, claro está, era si resultaba constitucional este tipo de cláusulas respecto de servicios públicos y, en especial, respecto del servicio de suministro de agua potable<sup>1252</sup>.

Cabe insistir: serán los operadores jurídicos los que, en cada caso, deberán sopesar la jerarquía de los intereses concretos en disputa, procurando ecualizar los mismos.

---

<sup>1252</sup> Tribunal Constitucional de Perú, sentencia del 15/11/2007, "Santos Távara Ceferino", expte. 6534-2006-PA/TC.



## **CAPITULO NOVENO: CONTROL DE REGRESIVIDAD DE LA REGLAMENTACION DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES**

### **I. NATURALEZA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS CONSUMIDORES: NUEVOS PARADIGMAS**

Los derechos de los consumidores han evolucionado, asumiendo específicas tipologías, algunas de las cuales han sido concebidas como una suerte de aproximación a los derechos humanos.

Tal acercamiento conceptual deviene relevante a los fines de la eventual aceptación, y consecuente configuración, del control de regresividad de las leyes de protección de los consumidores, especialmente en aquellos regímenes donde la progresividad y la prohibición de regresión son aplicables con mayor facilidad, o exclusivamente, en el marco del Derecho de los Derechos Humanos, y no a partir de una construcción teórica como podría ser la irreversibilidad de las conquistas sociales del formidable jurista Konrad Hesse<sup>1253</sup>, de menor difusión en latitudes latinoamericanas.

Por tanto, corresponde seguidamente explorar aquellos rasgos peculiares de los derechos de los consumidores que han autorizado -a cierto sector del pensamiento jurídico- a trazar un contacto entre los derechos de los consumidores y los derechos humanos, para juzgar finalmente la viabilidad de ejercitar un test de regresividad respecto de aquéllos.

---

<sup>1253</sup> Hesse, Konrad, *Grunzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., pp. 86-87.

## 1. Aproximación entre los conceptos de “consumidor” y “ciudadano”

Como corolario del concepto de consumidor abstracto, al que se aludió en la introducción de este trabajo, aparece trazado un paralelismo entre las nociones de consumidor y ciudadano. Así, se ha dicho que “*un ciudadano es la mayor parte del día un ciudadano-consumidor*”<sup>1254</sup>.

Se ha enfatizado que todos los seres humanos son consumidores<sup>1255</sup>. Los consumidores no son un grupo separado de personas, ya que cada persona es un consumidor<sup>1256</sup>, lo que, en modo alguno, implica negar el carácter grupal que también pueden revestir ciertos intereses de los consumidores o humanos<sup>1257</sup>. Es, pues, por ello, que los derechos de los consumidores se caracterizan por pertenecer a todas las personas y no a un grupo específico de

<sup>1254</sup> Wajntraub, Javier, “Derechos constitucionales de usuarios y consumidores”, *op. cit.*, p. 828.

<sup>1255</sup> Farina, Juan M., *Defensa del consumidor y del usuario*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>1256</sup> “Consumer rights are rights of the individual and not rights of a group. Consumers are not a separate group of people, since every person is a consumer from time to time” (Deutch, Sinai, *op. cit.*,. 551). En tésitura a la que adherimos, “... los consumidores no constituyen un grupo homogéneo susceptible de ser calificado como clase social” (Fernández de la Gándara, Luis, *op. cit.*, p. 38).

<sup>1257</sup> “...no es nada obvio que los derechos humanos sólo puedan ser derechos atribuidos a personas o sujetos individuales. Nada impide, en efecto, que también los grupos o sujetos colectivos puedan, en razón de determinados rasgos compartidos, tener pretensiones en torno a ciertos intereses o necesidades comunes. Son derechos colectivos, por ejemplo, el derecho de los sindicatos a negociar con los empleadores, o el derecho de una asociación de consumidores o usuarios a hacer valer sus pretensiones frente a un prestador privado o estatal de servicios (si bien el derecho de sindicación o de asociación serían derechos de titularidad individual, el derecho de los sindicatos o de las asociaciones de consumidores y usuarios a negociar y defender sus intereses serían derechos colectivos)” (Aparicio Wilhelmi, Marco y Pisarello, Gerardo, *op. cit.*, p. 146). Admitiendo que la titularidad se le atribuya a grupos o colectivos, especialmente vulnerables, puede verse: Cascajo Castro, José L., “Concepto de derechos humanos y problemas actuales”, *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madrid, Dykinson, núm. 1, 1993, p. 82. En contra, otro sector doctrinal -del *Common Law*- argumenta que los derechos humanos son individuales, derivados de la naturaleza de la persona como ser humano, y no de los derechos de los grupos, asociaciones u otros colectivos (Robertson, A. L. y Merrills, J. G., *Human rights in the word: an introduction to the study of the international protection of human rights*, Manchester, Manchester University Press, 3º ed., 1989, p. 258).

ciudadanos<sup>1258</sup>.

A partir de esa lógica de universalidad, que ha alcanzado la figura del consumidor, no pocas opiniones se han vertido en pos de identificar los derechos de los consumidores y los derechos humanos.

La trascendencia de tal proclama reside en la idea-fuerza de tinte generalista que se le imprime actualmente al concepto de consumidor. Todas las personas son consumidores, como todas las personas (físicas) son humanas. Tal relacionamiento entre las nociones de “persona”, “humano” y “consumidor” deviene pertinente a los fines de determinar puntos de conexión que puedan existir en la protección jurídica que recae sobre los enunciados conceptos. Precisamente, la imagen de “consumidor-ciudadano”, ha sido delineada como *“toda persona que busca una calidad de vida, equiparándose persona a consumidor”*<sup>1259</sup>.

Se visibiliza así un nexo entre la tutela a los consumidores y la preocupación por la calidad de vida, que reafirma esa equiparación entre ciudadano y consumidor potencial<sup>1260</sup>; no sin pocas resistencias a tal equivalencia<sup>1261</sup>.

Así las cosas, la noción de consumidor frente a una economía de mercado se

<sup>1258</sup> Barral, Inmaculada, “Los derechos de los consumidores y los límites del marco competencial en el estatuto de Cataluña de 2006”, en Castella Andreu J. y Grammond S. -coords.-, *Diversidad, Derechos Fundamentales y Federalismo. Un diálogo entre Canadá y España*, Barcelona, Atelier Libros, 2010, p. 131.

<sup>1259</sup> Castañeda, José E., “Nota breve sobre el concepto de consumidor”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, Madrid, Universidad Complutense: Escuela Universitaria de Estudios Empresariales. Servicios de publicaciones, vol. 12, 2002, pp. 316-317. Ídem Cidoncha Martín, Antonio, “La posición constitucional de los consumidores”, *op. cit.*, p. 139. Ídem Bercovitz Rodríguez Cano, Alberto, “Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para defensa de los consumidores y Usuarios”, *op. cit.*, p. 15.

<sup>1260</sup> Fernández de la Gándara, Luis, *op. cit.*, p. 37.

<sup>1261</sup> “El estatuto de ciudadano, como tal, es incluyente porque iguala a todos los que lo disfrutan, inicialmente en su capacidad política... iguala a todos los ciudadanos en el acceso a todos los bienes y servicios que se decida vincular con la categoría. En cambio, obsérvese que el estatuto de consumidor, o de participante en el mercado, o de propietario, son estatutos que autorizan y promueven la desigualdad, porque consisten en posiciones sólo formalmente iguales pero que generan resultados materialmente desiguales, cosa que no sucede con la ciudadanía” (García Manrique, Ricardo, “Los Enemigos Ocultos de los Derechos Sociales -cinco creencias erróneas sobre los derechos humanos-”, *Cuaderno Electrónico nº 5. Derechos Humanos y Democracia*, 2009, p. 14, en [www.portalfio.org/inicio/presentacion/cuaderno-electronico-n-5.html](http://www.portalfio.org/inicio/presentacion/cuaderno-electronico-n-5.html)).

aproxima a la figura del ciudadano en el constitucionalismo clásico, en tanto individuo erguido frente al Estado absoluto.

Lo narrado no es sino un progreso, por el cual el originario miramiento del consumidor, desde un prisma estrictamente económico, como último eslabón de la cadena de comercialización de los productos y servicios en el mercado, con el paso del tiempo fue conquistando otros matices extra económicos.

Es de esta forma como ha comenzado a pensarse el fenómeno del consumidor, no tan sólo en el taxativo escenario mercantil, sino también en correlación al enclave social que conlleva<sup>1262</sup>.

Se ha llegado a aseverar que se ha producido un devenir de la concepción de ciudadano a la faceta de consumidor<sup>1263</sup>. Incluso se ha argüido que, en la realidad actual de la sociedad de consumo, se define mejor al individuo como consumidor o usuario, que como ciudadano<sup>1264</sup>, alcanzando aquella noción a ser más englobante que esta última figura<sup>1265</sup>.

Desde la tesitura a la que hacíamos originariamente referencia, el concepto de consumidor asume ribetes que lo asemejan a la idea de ciudadano. A partir de estas últimas visiones, la operación parecería ser inversa: es el concepto de ciudadano el que se aproxima, por conversión, al de consumidor<sup>1266</sup>.

<sup>1262</sup> "Hombres y mujeres perciben que muchas de las preguntas propias de los ciudadanos -adónde pertenezco y qué derechos me da, cómo puedo informarme, quién representa mis intereses - se contestan más en el consumo privado de bienes y de los medios masivos que en las reglas abstractas de la democracia o en la participación colectiva en espacios públicos..." (García Canclini, Néstor, *Consumidores y ciudadanos, Conflictos multilaterales de la globalización*, México D.F., Grijalbo, 1995, p. 14).

<sup>1263</sup> "...en opinión de diferentes autores, se produce una lenta pero imparable transformación del ciudadano, el cual es reemplazado por el consumidor" (Barría Bahamondes, Marcelo, *op. cit.*, pp. 23 y 25).

<sup>1264</sup> Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo, "Fundamentos sociales y políticos en los derechos sociales de la Constitución Española", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 71, 1991, p. 178.

<sup>1265</sup> "Hoy la concepción de consumidor es mucho más englobante que las de trabajador o de ciudadano" (Tambussi, Carlos E., "Los derechos de los consumidores como derechos humanos", *op. cit.*, cap. IX, p. 13. Ídem Tambussi, Carlos E., *El consumo como derecho humano, op. cit.*, p. 32).

<sup>1266</sup> Pelayo González-Torre, Ángel, "La sociedad de consumo: crítica rehabilitación ideológica", *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 59, 2001, p. 55.



En esta línea, el jurista brasileño Antonio Hermann Benjamín, uno de los principales referentes de la materia consumeril en América, define precisamente al Derecho del Consumidor como “*la disciplina jurídica de la `vida cotidiana` del habitante de la sociedad de consumo*”<sup>1267</sup>.

Fácil de advertir resulta la divergencia de relevancia que media entre comprimir el Derecho del Consumidor a un conjunto de normas destinada a proteger al último demandante del proceso de comercialización (que no es poco, por cierto), o entenderlo como el sector de la ciencia jurídica que se proyecta hacia la garantía de la persona que integra la universal<sup>1268</sup> “sociedad de consumidores”<sup>1269</sup>. El segundo conforma un plano mucho más dilatado, obviamente.

Las nociones de usuario y ciudadano también se entrecruzan desde el enfoque de la prestación de los servicios públicos, pero con el sentido inverso antes apuntado. En vez de ser el concepto de consumidor el que expande su contenido emparentándose con la idea de ciudadanía, en materia de servicios públicos, la tendencia hacia la universalización ha generado que la idea de usuario vaya desvaneciéndose, para dar lugar a la prestación al ciudadano<sup>1270</sup> (y, en rigor, de la persona).

Por el contrario, en un sentido francamente enfrentado a la identificación de consumidor y ciudadano, se denuesta al primero como un concepto antidemocrático<sup>1271</sup>.

<sup>1267</sup> Benjamin, Antonio H., “El derecho del consumidor”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. II, 1993, p. 913.

<sup>1268</sup> Señala Canosa Usera que aquellas sociedades que no presentan los caracteres de una sociedad de consumo se consideran un fracaso o, al menos, un retraso en el proceso que inexorablemente habrá de venir (Canosa Usera, Raúl, “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, *op. cit.*, p. 71).

<sup>1269</sup> Aunque menos difundida, es una locución algo más apropiada que “sociedad de consumo” para describir el fenómeno (García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, p. 67).

<sup>1270</sup> Cfr. Costas Comesaña, Antón, “De consumidor a ciudadano: el papel de la satisfacción del ciudadano en la sostenibilidad de los mercados de servicios públicos”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, Madrid, Ministerio de Economía y competitividad, núm. 836, 2007, p. 40. Este autor explica: “(se) está dando paso a nuevas reformas orientadas a transformar a los consumidores en ciudadanos, en el sentido de que su voz y su satisfacción con estos servicios pasa a ser un elemento clave de la eficiencia de estos servicios y del funcionamiento de la democracia”.

<sup>1271</sup> Anderson, Elizabeth S., “Soberanía del consumidor vs. soberanía de los ciudadanos: algunos errores en la economía clásica del bienestar”, Kiczkovsky Yankelevich, Silvia -trad.-, *Isegoría. Revista de Filosofía Moral*

Peces-Barba rotula la conversión de los ciudadanos en consumidores como uno de los signos de la postmodernidad, frente a la cual no hay que sucumbir<sup>1272</sup>.

Finalmente -en posición más aventurada que no compartimos-, algunos pensamientos han ido más allá, no sólo fusionando las ideas de ciudadano y consumidor, sino argumentando que el *homo político* ha sido desplazado por el *homo consumens*<sup>1273</sup>, lo cual parte de la premisa que consumidores y ciudadanos son figuras que se excluyen, con la imagen de que los primeros aparecen como el producto humano acrítico y complaciente a todos los esfuerzos desplegados por la dictadura de la oferta, mientras que los segundos emergen como el logro más excelso de un auténtico, crítico y emancipador proceso de auto constitución social<sup>1274</sup>.

y Política, Consejo Superior de Investigaciones Científicas CSIC - Instituto de Filosofía, Madrid, núm. 18, 1998, p. 46; quien concluye: "...la soberanía del consumidor es un principio antidemocrático porque no es un principio coherente para guiar una voluntad colectiva autónoma, no es un principio que pudiéramos adoptar autónomamente para orientar nuestras decisiones como ciudadanos. Afianza la soberanía de los consumidores a expensas de la soberanía de los ciudadanos. Por el contrario, la democracia encarna la soberanía de los ciudadanos".

<sup>1272</sup> Aunque cabe aclarar que lo dice, en realidad, como crítica a la aceptación del capitalismo y del mercado como último referente moral (Peces-Barba, Gregorio, "Valores jurídicos y políticos de la cultura europea", *Economía y Sociedad. España y Europa en la Década de los Noventa*, Valladolid, Consejo Social de la Universidad de Valladolid - Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1995, pp. 49-50).

<sup>1273</sup> Demostrativo de ello resulta la contribución de Zygmunt Bauman al volumen *Citizenship and Consumption*, que se titula precisamente "Exit Homo Politicus, Enter Homo Consumens" (Bauman, Zygmunt, "Exit Homo Politicus, Enter Homo Consumens", en Soper, K. y Trentmann, F. -eds.-, *Citizenship and Consumption*, Nueva York, Palgrave MacMillan, 2008 pp. 139-153). También en la misma obra: Soper, K. y Trentmann, F., "Introduction", en Soper, K. y Trentmann, F. -eds.-, *Citizenship and Consumption*, Nueva York, Palgrave MacMillan, 2008, pp.1 y siguientes, donde se sentencia que "el consumo es hoy una parte establecida de la vida política".

<sup>1274</sup> Pla Vargas, Luis, *Consumo, identidad y política*, Barcelona, Universitat de Barcelona - Facultat de Filosofia, tesis doctoral inédita, 2012, pp. 288-289. Este autor explica: "...la comparación implícita entre las supuestas características de consumidores y ciudadanos es, con toda probabilidad, un cotejo estratégico de imágenes estereotipadas a fin de sustentar la mutua exclusión de ambas figuras ... El problema de contraponer un consumidor egoísta, pasivo e irracional a un ciudadano participativo, activo y crítico consiste en situar en el mismo plano de comparación una reprobación y una alabanza elaboradas de antemano, esto es, dos prejuicios".

## 2. La sustancia “colectiva” de los intereses de los consumidores

Prosiguiendo con la nueva visión generalizadora de los consumidores, conviene subrayar que éstos ya no pueden ser concebidos exclusivamente como partícipes de relaciones individuales, sino que actualmente el fenómeno es esencialmente representativo de intereses colectivos, difusos o generales<sup>1275</sup>. Dable es precisar que los términos “colectivos” y “difusos” son empleados como sinónimos, en algunos casos<sup>1276</sup>, y trazándose diferencia conceptual, en otros<sup>1277</sup>.

Una de las características más destacadas -aunque no excluyente- del Derecho del

---

<sup>1275</sup> Algún sector distingue la tutela del interés “general” del consumidor, de la protección de los intereses colectivos de “grupos” de consumidores. “La tutela procesal del interés general de los consumidores absorbe el volumen de supuestos en los que el abuso no consiste tanto en una violación de los derechos subjetivos de quien puede afirmar su titularidad, como sería el caso del consumidor individual o del grupo de consumidores, sino una amenaza o una lesión que afecta en abstracto a todos los consumidores en tanto categoría autónoma no susceptible de individualizar. Con otros términos, la protección procesal del interés general tiene por objeto las prácticas comerciales desleales al interés económico de los consumidores (...) A diferencia de la tutela colectiva del interés general del consumidor, en la protección de los intereses de grupo los sujetos legitimados no actúan tanto en defensa del interés jurídico común de toda una colectividad homogénea que forma la esfera del consumo como en defensa del interés colectivo o difuso de un grupo de consumidores lesionados por un mismo hecho dañoso” (Paredes Pérez, José I., op. cit., p. 75, nota 2 y 76).

<sup>1276</sup> El Tribunal Supremo, Sala Primera, en Sentencia de 18/05/1973, utiliza los términos “...intereses difusos o colectivos...” indistintamente.

<sup>1277</sup> “La diferencia más simple es aquélla por la que se considera que mientras los colectivos son los que corresponden a una pluralidad de sujetos perfectamente identificables, los difusos son los de aquellos grupos en los que la identificación de sus miembros es cuando menos de muy difícil determinación” (Sacristán Repesa, Guillermo, “Acceso de los consumidores a la justicia”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 54, 2000, p. 185). También se ha dicho: “mientras entre los titulares de un interés difuso no existe relación jurídica alguna (... medio ambiente), sí que existe una relación de base entre los titulares de un interés colectivo, relación que viene dada por la vinculación directa de los miembros del colectivo (una asociación o conjunto de asociaciones) o por un vínculo jurídico que les relaciona con la parte contraria, por así llamarla (los discentes universitarios por ejemplo)...” (Fernández Segado, Francisco, “Los nuevos retos en la tutela de los derechos: Las amenazas del poder informático y la tutela de los derechos difusos”, en Gaviria, Cesar -resent.-, *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio*, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, vol. I, 1998, p. 701).

Consumidor es su dimensión social, que lo identifica en su faz colectiva<sup>1278</sup>.

De hecho, las acciones colectivas conforman una tecnología legislativa que ha prosperado, principalmente, para hacer frente a dos temáticas acuciantes, como son la protección de los consumidores<sup>1279</sup> y del medio a ambiente.

Fernández Segado<sup>1280</sup> efectúa una clasificación de los distintos tipos de controles destinados al resguardo de los intereses colectivos o difusos: a) el primero de esos modelos, en el que se considera a los intereses difusos como intereses públicos, se atribuye al Ministerio Fiscal la legitimación procesal (Constitución de Brasil de 1988) o la *relator action* inglesa<sup>1281</sup>; b) el segundo prototipo consiste en la instauración de nuevos órganos públicos especializados como, por ejemplo, la creación en Suecia de un Ombudsman de los Consumidores (1970), que se replicó en los países nórdicos, en Inglaterra, la de un *Director General of Fair Trading* (1973) y en Estados Unidos la de una “*Consumer Product Safety Commission*” (1973); c) un tercer sistema viene dado por la habilitación legal a personas u organizaciones privadas<sup>1282</sup> para que puedan instar procesalmente la defensa de intereses difusos, por ejemplo: en Italia, Alemania o en Francia la llamada “*Ley Royer*” (1973) que instituyó una suerte de “*action collective*”<sup>1283</sup>; aunque ha sido, sin embargo, en los Estados Unidos, en donde este modelo ha arraigado con mayor fuerza a través de la denominada “*class action*”, regulada por la regla 23 de las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938, que presenta algunas similitudes, pero muchas diferencias con

<sup>1278</sup> Rusconi, Dante, “Esencia del derecho del consumidor”, en Rusconi, Dante -dir.-, *Manual de Derecho del Consumidor*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2º ed., 2015, p. 26.

<sup>1279</sup> Izquierdo Muciño, Martha E., “Acciones colectivas a favor de los consumidores”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo. Journal International Association of Cooperative Law*, Bilbao, Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, núm. 45, 2011, p. 78.

<sup>1280</sup> Fernández Segado, Francisco, “Los nuevos retos en la tutela de los derechos: Las amenazas del poder informático y la tutela de los derechos difusos”, *op. cit.*, pp. 703-709; a quien seguimos en el desarrollo del tema.

<sup>1281</sup> Que se justifica a partir de la premisa de que el *Attorney General* es el único que puede ejercitar acciones en nombre de la sociedad.

<sup>1282</sup> Para entender la diferencia entre los modelos mencionados: “Mientras que un grupo de países como España, Francia o Alemania adoptan una posición privatista en la defensa de los intereses colectivos de los consumidores al reconocer legitimación procesal activa a las asociaciones de consumidores para la interposición de acciones colectivas, otro grupo de Estados miembros, tales como Reino Unido, Dinamarca o Suecia adoptan una postura pública para defender aquellos, únicamente reconociendo legitimación procesal activa atribuida por ley a organismos administrativos” (Fernández Masiá, Enrique, *op. cit.*, p. 23).

<sup>1283</sup> Recogida en el L. 422 del *Code de la Consommation*.

la acción colectiva francesa; d) El último modelo de defensa de los intereses difusos está compuesto por la acción popular que, al suprimir cualquier límite de legitimación para recurrir, posibilita que toda persona pueda litigar en pos de la tutela de intereses colectivos o difusos (vgr: la Constitución de Portugal tras la reforma de 1989, la Constitución de Brasil de 1988, entre otras).

En definitiva, son variados los mecanismos que el derecho viene pergeñando en aras de la garantía de estos especiales intereses colectivos o difusos, advirtiéndose que la defensa de los consumidores y del medio ambiente han sido los originarios motores y destinatarios más frecuentes de estas nuevas formas de amparo<sup>1284</sup>, que actualmente mutan las columnas clásicas sobre las que se sostenía toda la construcción jurídico-procesal, deliberada casi exclusivamente sobre la lógica del derecho subjetivo individual.

### **3. Los derechos de los consumidores como derechos sociales**

Hemos anticipado que los derechos de los consumidores que han sido contenidos en la categoría de derechos de tercera generación<sup>1285</sup>, a la vez presentan naturaleza social<sup>1286</sup>.

---

<sup>1284</sup> Tan es así que, en ciertas legislaciones, como es el caso de Panamá, las únicas acciones colectivas permitidas eran aquellas destinadas a la protección de los consumidores. En el caso puntual del país señalado, únicamente procedían acciones colectivas ante los supuestos de productos o servicios defectuosos, conforme lo reglado en la Ley para la Protección del Consumidor y Antimonopolio n° 29 de 1996. La Comisión IDH enfatiza tal fenómeno como una demostración de la ineficiente tutela efectiva colectiva respecto de los derechos de los pueblos indígenas que no gozan de tal mecanismo, exclusivo de los derechos de los consumidores (Ver Informe de la Comisión IDH, n° 58/09, petición 12.354, "Admisibilidad Pueblo Indígena Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano y sus Miembros", Panamá, 21/04/2009, considerando 48).

<sup>1285</sup> Alonso, Benito, Luis E., "Los derechos sociales en la reconstrucción posible del Estado de Bienestar", *Derechos Sociales y Constitución Española*, Madrid, Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y Sociología aplicada, Cáritas, núm. 114, Enero-Marzo 1999, p. 91. En ese sentido, Font Galan enseña: "Si la primera generación de derechos es de derechos individuales, y la segunda, de derechos del grupo social (art. 9.2 CE), la tercera generación está constituida por derechos institucionales, derechos

Diversos documentos dan cuenta de ello. La Comisión IDH, en los “Lineamientos para Elaboración de Indicadores de Progreso en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” 2007<sup>1287</sup> y 2008<sup>1288</sup>, sostiene que uno de los indicadores estructurales para determinar la capacidad estatal, en el marco de las políticas de acceso a la justicia y remoción de obstáculos financieros y de otra índole, es el marco y competencias del sistema de administración de justicia para derechos sociales, y dentro de los cuales se enumera a los “usuarios y consumidores”.

Los derechos de los consumidores aparecen, entonces, como una suerte de “nuevos derechos sociales”<sup>1289</sup>, en tanto combinan caracteres de los de tercera generación con los sociales *strictu sensu*<sup>1290</sup>.

El jurista portugués Vieira de Andrade expone que los derechos de los consumidores pueden ser categorizados como “de tercera generación”, mas rotulando también su carácter de “derechos sociales y económicos”<sup>1291</sup>.

Peces-Barba encuadra a los derechos de los consumidores como “derechos

*que, en lo que respecta al consumidor, protegen un sistema económico no vinculado a marcos de referencia aislados o colectivos, sino a marcos institucionales, constitucionales, de tal suerte que un defecto en el funcionamiento del sistema provocaría una grieta en la protección de los derechos...”,* citado en: Ruiz Miguel, Carlos, “La tercera generación de los derechos fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 72, 1991, p. 312. Ídem Rojo, Martina L., “Derechos humanos, consumidor y globalización”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, diario del 07/04/2015, pp. 1 y siguientes.

<sup>1286</sup> Giner de Grado, Carlos, “Derechos humanos, derechos sociales y normas constitucionales”, *Derechos Sociales y Constitución Española*, Madrid, Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y Sociología aplicada. Cáritas, núm. 114, Enero-Marzo, 1999, p. 44.

<sup>1287</sup> OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 5, 05/10/2007, p. 29.

<sup>1288</sup> OEA/Ser.L/V/II.132 Doc. 14, 19/07/2008, p. 30.

<sup>1289</sup> Villalba Cuéllar, Juan C., “Aspectos introductorios al derecho del consumo”, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, vol. XII, núm. 24, 2009, p. 89.

<sup>1290</sup> “...los derechos de los consumidores constituyen ‘nuevos derechos sociales’; esto es, derechos que tienen caracteres de derechos de tercera generación, pero también participan de la naturaleza de derechos sociales de segunda generación” (Pérez Bustamante, Laura, *Derecho Social de Consumo*, op. cit., p. 102; quien también los denomina “derechos sociales de tercera generación”). En similar tesitura, aunque con algún aditamento bastante particular: “... más allá de pertenecer a la categoría ‘derechos de tercera generación’ estos pueden llegar a configurar una suerte de reinterpretación en tono social del derecho de propiedad...” (Fayt, Carlos S., *Evolución de los derechos sociales. Del reconocimiento a la exigibilidad*, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 81).

<sup>1291</sup> Vieira de Andrade, José C., op. cit., pp. 223-224.

específicos” que presentan la misma estructura que los “derechos sociales” propiamente dichos pero que, a diferencia de éstos últimos, “...no son de todos sino que exigen un trato desigual para conseguir la igualdad y la equiparación con las personas que gozan de plenitud de derechos, de aquellos colectivos que se encuentran en la vida social en inferioridad de condiciones”<sup>1292</sup>.

Ramsay discurre que los derechos de los consumidores son parte de una nueva dimensión de los derechos sociales<sup>1293</sup>.

La jurisprudencia también ha reconocido que los derechos de los consumidores son un nuevo arquetipo de derecho social, que se corresponde con el Estado Social de Derecho<sup>1294</sup>.

El asunto no es, en absoluto, bizantino, puesto que si reconocemos que los derechos de los consumidores presentan estructura análoga a la de los derechos sociales, ello facilitaría la posibilidad de prolongación a los primeros del principio de progresividad y de no regresividad, nacido a la luz de los derechos humanos sociales, en especial a partir de construcciones positivas particularmente aplicables a ciertos regímenes constitucionales, en la medida que estos reúnan determinadas características a las que haremos *infra* referencia.

#### **4. Paralelismo entre los derechos de los consumidores y los ambientales**

En la actualidad existe una intensa propensión en pos de que los derechos

---

<sup>1292</sup> Peces-Barba, Gregorio, “Reflexiones sobre los derechos sociales”, en García Manrique, Ricardo -ed.-, *Derechos Sociales y Ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2º ed., 2009, p. 91.

<sup>1293</sup> “Consumers rights were and are part of the new range of the social rights...” (Ramsay, Iain, *op. cit.*, punto 5.2).

<sup>1294</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-313/2013, del 23/05/2013, Referencia: expte. D-9345, Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 1º (parcial) de la Ley 1555 de 2012 “Por medio de la cual se permite a los consumidores financieros el pago anticipado en las operaciones de crédito y se dictan otras disposiciones”, Actor: Nisson Alfredo Vahos Pérez, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

ambientales sean subsumidos en el tipo de los “derechos económicos, sociales y culturales”. Tanto es así que a la tradicional denominación “DESC” del Derecho Internacional de los derechos Humanos, un sector de la doctrina le ha adicionado la letra “A” final (con lo que también se los denomina como “DESCA”<sup>1295</sup>), para contener precisamente a los derechos ambientales.

Entonces, además de integrar -ambos- el rubro de los derechos sociales, los derechos ambientales y los de los consumidores se entroncan en la esencial finalidad común de erigirse como custodios de intereses colectivos<sup>1296</sup>, y este maridaje se debe -entre otros factores- al hecho de que han tenido su génesis en momentos similares<sup>1297</sup>.

El Derecho Ambiental y el del Consumidor también convergen en la búsqueda de la calidad de vida social, lo que comprende un enorme conjunto de intereses difusos o colectivos<sup>1298</sup> y el desarrollo sostenible<sup>1299</sup>. En ese enfoque, Pérez Bastamente pondera que

<sup>1295</sup> “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos hace referencia a los derechos económicos, sociales y culturales o ‘DESC’ y no a los ‘DESCA’; sin embargo, ante un modelo de desarrollo económico global que genera injusticia social y depredación del medio ambiente, diversas organizaciones de la sociedad civil principalmente en Latinoamérica insistimos en llamarlos ‘DESCA’ desde hace algunos años, visibilizando los derechos ambientales implícitos en varios instrumentos internacionales y regionales” (Sandoval Terán, Areli, *Comprendiendo los Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (Desca)*, México, DESCA Equipo Pueblo A.C., 2007, p. 8, nota al pie 3).

<sup>1296</sup> Explicando la titularidad de los derechos ambientales, dice Canosa Usera: “Tal y como acontece con los derechos económico-sociales, la protección *uti socius* acompaña a su dimensión individual, *uti singuli*” (Canosa Usera, Raúl, “Aspectos constitucionales del derecho ambiental”, *Revista de Derechos Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 94, 1996, p. 92); lo que entendemos resulta también predicable respecto de los derechos de los consumidores.

<sup>1297</sup> Fernández Segado, Francisco, “Los nuevos retos en la tutela de los derechos: Las amenazas del poder informático y la tutela de los derechos difusos”, *op. cit.*, p. 703.

<sup>1298</sup> Morello, Augusto y Stiglitz, Gabriel, *Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos*, La Plata, Platense, 1986, p. 235.

<sup>1299</sup> “... ambos sectores del ordenamiento jurídico (Consumo y Medio Ambiente) se hallan entreverados por ideas comunes y por similares fines públicos cuya tutela encomiendan las normas a los poderes públicos... el cruce esencial entre ambas materias se produce en relación a dos conceptos de los que defensa del consumidor y del medio ambiente son serviciales o instrumentales. Se trata de los conceptos de desarrollo sostenible y de calidad de vida” (Ortega Álvarez, Luis, “El control jurídico del medio ambiente a través del ejercicio de los derechos de los consumidores y usuarios”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 40, 1997, p. 50).



ambiente y consumo confluyen en lo que se designa “derechos de la sustentabilidad”<sup>1300</sup>.

Ahora bien, respecto de los derechos ambientales, se ha llegado a expresar: “... *al ser el derecho al ambiente un derecho fundamental es tributario de las fuentes primarias del ordenamiento jurídico -Constitución, Tratados de Derechos Humanos-, siendo la no regresión un contenido insertado desde las vitamínicas pautas que en materia de derechos económicos y culturales el sistema interamericano han acercado*”<sup>1301</sup>.

Particularmente relevante a los fines de la presente investigación es el reconocimiento actual, largamente mayoritario, respecto de la aplicación del principio de progresividad y la prohibición de regresividad a los derechos ambientales. Esta corriente de pensamiento ha sido liderada por el notable Michel Prieur<sup>1302</sup>, quien esboza que la prohibición de retroceso conlleva que la normativa y la jurisprudencia ambiental no deberían ser revisadas si esto implicare replegarse, con relación a los niveles de protección alcanzados con anterioridad<sup>1303</sup>. En nuestra tesis, intentamos visibilizar un paralelismo que, desde allí, puede trazarse hacia otros sectores de los derechos de tercera generación<sup>1304</sup> o sociales, como lo son los

<sup>1300</sup> Pérez Bustamante, Laura, *Los derechos de la sustentabilidad: desarrollo, consumo y ambiente*, op. cit., pp. 23 y siguientes.

<sup>1301</sup> Esaín, José A.; citado en Garrido Cordobera, Lidia M. R., “Aplicación de los principios de no regresión, de solidaridad y pro homine. Desafío ambiental del Siglo XXI”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2014, pp. 1199 y siguientes.

<sup>1302</sup> Quien en materia ambiental asegura que: “... la vía hacia la consagración jurídica del principio de no regresión está despejada” (Prieur, Michel, “Prólogo”, en Peña Chacón, Mario -dir.-, *El principio de no regresión ambiental en el derecho ambiental comparado [Libro en línea]*, San José de Costa Rica, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2013, p. 10).

<sup>1303</sup> “... el nivel de protección ambiental ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido, sino más bien incrementado” (Peña Chacón, Mario, “El test de regresividad ambiental”, en [http://www.academia.edu/5880374/Test\\_de\\_regresividad\\_ambiental](http://www.academia.edu/5880374/Test_de_regresividad_ambiental)). Agrega: “Como contenido mínimo o núcleo duro es posible identificar la obligación constitucional de tutela del interés público ambiental, sea el deber estatal de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La principal obligación que conlleva su correcta aplicación es la de no retroceder al status quo ante, respetando al menos, el nivel de protección ambiental ya alcanzado; no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental actualmente adquiridos; no derogar, modificar, relajar ni flexibilizar la normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección... ”.

<sup>1304</sup> Se ha justificado la no regresividad en los derechos ambientales y de tercera generación, explicando: “... los derechos de la tercera generación se muestran como derechos propios y ajenos al mismo tiempo, prerrogativas que

de los consumidores.

Esta vinculación entre consumidores y medio ambiente -al menos desde lo teórico- viene siendo sugerida, desde hace algún tiempo, por un fragmento doctrinal minoritario<sup>1305</sup>, pero en crecimiento.

Asevera Stiglitz que: *“El notable paralelismo entre las problemáticas, propósitos e instrumentos, del Derecho Ambiental y el Derecho del Consumidor, permite resaltar una concreta interrelación, que justifica la idea de consumo sustentable: el Derecho del Consumidor participando del sistema jurídico de tutela del medio ambiente”*<sup>1306</sup>.

Las conexiones entre ambas regiones (ambiente y consumo) del sistema jurídico son múltiples. La diagramación de los derechos subjetivos que sirven para lograr el designio garantista de tales ámbitos normativos, en algunos casos, coinciden y hasta llegan a confundirse, como acontece con el derecho a la información, que se alza como uno de los mecanismos y, a la vez, objetivos de tutela esenciales de ambos microsistemas protectorios. Es que las problemáticas de la sociedad de consumo y las dificultades ambientales devienen -en muchas oportunidades- de tratamiento inescindible<sup>1307</sup>.

También se verifica un probable punto de confluencia en la directriz que se verifica

*pertenecen a todos y a cada uno de los ciudadanos de modo compartido. Son los años del derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado, los derechos de los consumidores y usuarios de servicios públicos. Los bienes jurídicos son holísticos, expansivos. El advenimiento de bienes jurídicos como el ambiente implican la regulación de bienes constitucionales con capacidad para converger y yuxtaponerse, de carácter poliédrico y vis expansiva, que obligan a un replanteamiento completo del Estado social...”* (Esaín, José A., “Progresividad y No Regresión en el nivel de protección del ambiente”, en Peña Chacón, Mario -dir.-, *El principio de no regresión ambiental en el derecho ambiental comparado [Libro en línea]*, San José de Costa Rica, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2013, pp. 203-204).

<sup>1305</sup> Mellado Romero, Juan, “El Consumidor y la protección del medio ambiente: perspectiva internacional”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 15, 1989, p. 19.

<sup>1306</sup> Stiglitz, Gabriel A., “El principio de acceso al consumo sustentable”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, p. 317.

<sup>1307</sup> Molinario, Carlos A., “Medio ambiente, flujos económicos socio ambientales y huella ecológica: injusticia, humillación y diferencia”, en Presno Linera, Miguel A. y Sarlett, Ingo W. -eds.-, *Los Derechos Sociales como Instrumentos de Emancipación*, Madrid, Thomson Reuters - Aranzadi, 2010, p. 141.

en el Derecho del Consumidor hacia la defensa del ambiente como uno de sus objetivos propios, lo que se encarna en la idea-fuerza llamada “consumo sustentable”<sup>1308</sup>.

Crece una propensión del Derecho del Consumidor hacia el “paradigma ambiental”, lo que ha forjado la expresión -de Gonzalo Sozzo- de “consumo verde” o “ambientalización del Derecho del Consumidor”<sup>1309</sup>. Ciertamente, el derecho ambiental se instituye como un límite o racionalización del consumo<sup>1310</sup>.

Ahora bien, el discurso iusfilosófico o político, en ocasiones, se muestra insuficiente para justificar resultados jurídicos, por lo que conviene encaballar la teoría en cimientos positivos.

En ese afán, merece recordarse que el ya citado art. 1094 del novel Código Civil y Comercial argentino instauro, como principio de aplicación e interpretación del Derecho del Consumidor, el de “acceso al consumo sustentable”, tendiendo un explícito puente con el Derecho Ambiental<sup>1311</sup>.

Se ha apuntado que la necesidad de este tipo de limitaciones se justifica en el peligro

---

<sup>1308</sup> En un sentido vasto, consumo sustentable: “*implica una serie de medidas coordinadas y de cooperación que se convierten en elementos esenciales de la sostenibilidad...*”. (Jiménez Herrero, Luis M., “Consumo racional para un desarrollo sostenible global”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 40, 1997, p. 36). El consumo sustentable significa satisfacer las necesidades humanas básicas actuales, sin minar la capacidad del medio ambiente para colmar las necesidades de las generaciones futuras (Stiglitz, Gabriel A., “El principio de acceso al consumo sustentable”, *op. cit.*, pp. 320 y siguientes).

<sup>1309</sup> Sozzo, Gonzalo, “Consumo digno y verde: humanización y ambientalización del derecho del consumidor (Sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable)”, pp. 139-140 y 151, en <http://unl.academia.edu/cosimogonzalosozzo>. El autor explica que: “*Esta tendencia tiene... dos planos: (a) el reconocimiento del consumo sustentable como el principio del Derecho del Consumidor; (b) la visibilización del principio de protección ambiental desde la perspectiva del Derecho del Consumidor*”. O “*mediambientalización del derecho del consumidor*”, como lo llama al fenómeno el mismo autor en otra publicación (Sozzo, Gonzalo, “La resistematización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil 2012”, *op. cit.*, p. 87).

<sup>1310</sup> Álvarez Cantalapiedra, Santiago, “Los vínculos entre consumo y bienestar”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 66, 2003, p. 53.

<sup>1311</sup> Barocelli, Sergio S., “Principios y ámbito de aplicación del derecho del consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial”, *op. cit.*, pp. 63 y siguientes.

que representan ciertas políticas que pueden conducir a una rebaja, disminución, relajación e incluso derogación de normativa que protege al medio ambiente en pro de un supuesto mejoramiento o incremento de la eficacia del derecho y la tutela de los consumidores y usuarios de servicios<sup>1312</sup>.

Por su parte, en España, si bien derechos ambientales y de consumo han sido reglamentados en dispositivos distintos y hasta con eficacia diferenciada, la conexión es perceptible<sup>1313</sup>, además de encontrarse concebidos coincidentemente como principios rectores. Así, la salud y la seguridad asoman específicamente citados en el art. 51 como dos de los objetivos concretos de los consumidores, mientras que el derecho a un medio ambiente adecuado, reconocido en el art. 45 de la Constitución española, ha sido relacionado inmediatamente con el derecho a un medio ambiente “saludable”, por su vinculación con el desarrollo de la persona y por el deber impuesto a los poderes públicos de proteger y mejorar la calidad de vida<sup>1314</sup>.

En aquellas Cartas Magnas donde la regulación constitucional de la protección del ambiente y del consumo se ha diseñado a través de la implementación de derechos subjetivos fundamentales, la reglamentación ha sido generalmente conjunta, como acontece en la Constitución argentina (conforme el juego armónico de los arts. 41<sup>1315</sup>, 42 y 43).

---

<sup>1312</sup> Peña Chacón, Mario, “El principio de no regresión ambiental en la legislación y jurisprudencia costarricense”, en Peña Chacón, Mario -dir.-, *El principio de no regresión ambiental en el derecho ambiental comparado [Libro en línea]*, San José de Costa Rica, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2013, p. 18.

<sup>1313</sup> Ortega Álvarez, Luis, *op. cit.*, p. 53.

<sup>1314</sup> El Principio 1 de la Declaración de Río de Janeiro reconoce que el individuo “*Tiene derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza*” (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, reunida Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, reafirmando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972).

<sup>1315</sup> Art. 41: “*Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las*

Tal anotada analogía se refleja también en la utilización adecuadamente promiscua de técnicas procesales de tutela de los intereses ambientales y del consumo, las que, originariamente especuladas para protección de unos (derechos de los consumidores), devienen de uso ventajoso para la salvaguarda de otros (ambientales), y viceversa<sup>1316</sup>.

Así: *“Esta relación entre consumo y medio ambiente con un elemento común como es la salud y la seguridad de las personas, nos pone en la pista de la posibilidad de utilizar los instrumentos procesales del consumo en la defensa del medio ambiente, allí donde las regulaciones ambientales constituyen un elemento de la salubridad y seguridad de los productos y los servicios”*<sup>1317</sup>.

En sentido inverso, el principio precautorio, de génesis y particular desarrollo en materia ambiental, se ha exportado especialmente al Derecho del Consumidor<sup>1318</sup>.

Se comprueba, de este modo, una recíproca sinergia entre los nuevos mecanismos de protección de los derechos ambientales y de los consumidores.

Esta simbiosis tutelar, por la que los consumidores se benefician de tecnología destinada al auxilio del medio ambiente, y recíprocamente lo mismo, se ha plasmado normativamente en el ya referido art. 43 de la Constitución argentina<sup>1319</sup>.

*provincias, las necesarias para complementarias, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.*

<sup>1316</sup> Prueba de ello, el recientemente difundido principio *“in dubio pro natura”* (Sobre esta regla, puede verse Fernández Coelho, Luiz, *“In dubio pro natura. Interpretação crítica do direito ambiental”*, en Sánchez Bravo, Alvaro -ed.-, *Políticas públicas ambientales*, Sevilla, ArciBel editores, 2008, pp. 157-189).

<sup>1317</sup> Ortega Álvarez, Luis, *op. cit.*, p. 53.

<sup>1318</sup> Ver tratamiento del tema en: González Vaqué, Luis, *“El principio de precaución en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: ¿Un principio de buen gobierno?”*, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 68, 2004, p. 14. *Ídem* Martínez Pérez, Enrique, *“La delimitación jurisprudencial comunitaria de los requisitos para la aplicación del principio de precaución”*, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 67, 2003, pp. 9-10. También puede verse: Bestani, Adriana, *Principio de Precaución*, Buenos Aires, Astrea, 2012, pp. 277-306, donde la autora destaca el impacto del principio precautorio respecto del *“derecho del consumidor, a la salud y alimentario”*.

<sup>1319</sup> *“... la tutela del consumidor y del medio ambiente, exigen una*

Desde otra perspectiva, especialmente relevante a los fines de la presente investigación resulta el estudio de Abramovich, en el cual explicita la conveniencia de un diálogo de fuentes entre el Derecho del Consumidor, el Derecho Ambiental y el Derecho de los Derechos Humanos para usar los instrumentos de estos sectores normativos como medios de garantías mutuos de los derechos sociales<sup>1320</sup>.

La descripta correspondencia constituye una evidencia de peso, en aras de alentar la posible aplicación, a los derechos de los consumidores, de principios instituidos para resguardo de los derechos humanos, tal cual ha acontecido -aunque más no sea parcialmente- con los intereses ambientales. Esto último, no obstante que, en el sistema americano de protección de los derechos humanos, no se verificaba originalmente normas de expresa garantía a los derechos ambientales.

El CEDH tampoco reconoce un derecho a la defensa del medio ambiente. Lo que se ha producido es una protección indirecta y parcial, a través de la conexión con derechos efectivamente reglados en ese instrumento.

En el otro sistema europeo de protección de los derechos humanos, el art. 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea alude a los derechos ambientales, al prescribir: *“En las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”*.

La calidad (nivel) de vida -a la que refieren los arts. 25.1 de la DUDH y 11.1 del

---

*metamorfosis de las pautas tradicionales del derecho de fondo y del proceso; entre otras, privilegiar la prevención y evolucionar hacia una dimensión colectiva en materia de legitimación, cosa juzgada y resarcimiento”* (Stiglitz, Gabriel A., “El principio de acceso al consumo sustentable”, op. cit., pp. 317-318).

<sup>1320</sup> “El derecho ambiental, el derecho de los usuarios y consumidores y los mecanismos procesales diseñados para la protección de estos derechos pueden convertirse en instrumentos de enorme valor para tutelar derechos sociales” (Abramovich, Víctor, “La articulación de acciones legales y políticas en la demanda de derechos sociales”, en Yamin, Alicia E. -dir.-, *Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina: del Invento a la Herramienta*, México, IDRC - APRODEH, 2006, p. 166).

PIDESC- y calidad ambiental del art. 37 son caras de la misma moneda<sup>1321</sup>.

Nótese que la redacción contenida en el art. 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su ubicación metodológica refuerzan la tesis del paralelismo de los derechos ambientales y de los consumidores, ya que la propia Carta, en el dispositivo siguiente (art. 38) y con un contenido semejante, garantiza los derechos de los consumidores, más allá que las interpretaciones sobre tales dispositivos, en algunos casos, han variado. Algo semejante acontecía con los arts. 97 y 98 del intento de Constitución europea.

Así, apropiadamente, se ha revelado que: “(el) *TFUE define la protección de los consumidores como un principio de carácter transversal que debe tenerse en cuenta en la definición y ejecución de otras políticas y acciones de la Unión, de forma similar a la protección del medio ambiente*”<sup>1322</sup>.

No se nos escapa que, a diferencia de los intereses de los consumidores, una parcela doctrinal destacada ha reclamado la consideración de los ambientales como “verdaderos derechos”, según explica Martín-Retortillo Baquer. Entre ellos: López Ramón<sup>1323</sup>, Betancor, Fraga, Velasco, Beltrán Ballester; mas considera -el autor citado- que no se trataría de un derecho fundamental del bloque de los cualificados, si bien se ha producido una significativa evolución del concepto<sup>1324</sup>. Otra porción autoral niega que estemos en presencia de un derecho fundamental, pero concede que es más que un mero derecho prestacional, revistiendo la naturaleza de un derecho subjetivo de naturaleza constitucional, de configuración legal y protección judicial ordinaria<sup>1325</sup>. Y en una tesis restrictiva, se ha negado el carácter de derecho

<sup>1321</sup> Jiménez Beltrán, Domingo, “Medio ambiente y consumo. reflejos de un desdoblamiento”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 40, 1997, p. 12.

<sup>1322</sup> López Escudero, Manuel, *op. cit.*, p. 639.

<sup>1323</sup> López Ramón, F., *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Bolonia, Real Colegio de España, 1980, p. 43.

<sup>1324</sup> Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, “La defensa cruzada de derechos: La protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *op. cit.*, p. 14.

<sup>1325</sup> Delgado Piqueras, Francisco, “Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 38, 1993, pp. 53-56.

fundamental, hasta incluso en el contexto de una tutela cruzada<sup>1326</sup>.

Canosa Usera entiende que no puede rechazarse con tanta sencillez la idea de que pueda constituir un derecho fundamental<sup>1327</sup>. Considera que el art. 45.1 consagra nítidamente un derecho, pero su proyección subjetiva es más compleja, inconcreta y todavía pendiente. Aclara que, por ello: *“hablamos de derecho constitucional de estructura abierta, porque el artículo 45.1 contiene, pues, un esbozo de derecho subjetivo, un rótulo sin contenido que ha de llenar el legislador*<sup>1328</sup>.

---

<sup>1326</sup> Simón Yarza, Fernando, “El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 94, 2012, p. 178.

<sup>1327</sup> Dice: “En el artículo 45.1 de la CE, como sucede en tantas otras Constituciones, parece reconocerse un derecho. A pesar de la fórmula empleada, no resulta sencillo hacerlo valer ante los tribunales, y no tanto porque les apliquemos la cautela del citado artículo 53.3 de la CE, sino, sobre todo, porque aspiraciones subjetivas que razonablemente podrían defenderse con la invocación del derecho no tienen visos de poder articularse siempre con garantía de éxito en pretensiones procesales debido a su falta de concreción. Desafortunadamente no toda pretensión ambiental razonable encuentra acomodo en los mecanismos procesales abiertos para la tutela de los derechos subjetivos típicos. A pesar de lo anterior no debería negarse tan rotundamente la justiciabilidad de este tipo de derechos basándose en su falta de concreción. Dicho problema, tan generalizado sobre todo en el derecho iberoamericano, de la falta de concreción de ciertos derechos sociales, se inserta en un debate mayor entorno a las relaciones entre Estado y sociedad que genera, en el terreno jurídico, una crisis de los derechos, en especial de los derechos sociales” (Canosa Usera, Raúl, “Protección constitucional de derechos subjetivos ambientales”, p. 128, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/340/8.pdf>. También puede verse la opinión del autor en: Canosa Usera, Raúl, “¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente?”, *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, vol. 7, t. 1. 2006, pp. 151-215. Vid. Canosa Usera, Raúl, *Constitución y medio ambiente*, Madrid-Buenos Aires, Dykinson-Ciudad Argentina, 2000. En otros países europeos, el medio ambiente parecería haber sido estructurado como un derecho fundamental: “(en Austria) la protección del medio ambiente es uno de los derechos fundamentales esenciales” (Schambeck, Herbert, “Sobre la dignidad humana en el derecho y la política en Austria”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 7, 2003, p. 468).

<sup>1328</sup> Canosa Usera, Raúl, “Aspectos constitucionales del derecho ambiental”, *op. cit.*, p. 88. El constitucionalista agrega, en referencia al derecho ambiental consagrado en el art. 45.1: “Se trata, pues, de un derecho de construcción legal cuyo contenido no está predeterminado en la Constitución. De lo anterior se colige que la Carta fundamental no garantiza un contenido esencial en su artículo 45.1 porque si lo garantizara sería obligatorio para el legislador regular el derecho, de cuya existencia no podría dudarse...”.



Sin perjuicio de ello, en general, las semejanzas anotadas a lo largo de este acápite nos permiten ser optimistas y revitalizar las esperanzas de que el camino que los organismos de aplicación de los derechos humanos han abierto pretorianamente para los derechos ambientales, pueda expandirse también en aras de la tutela de los consumidores, favoreciendo un diálogo de fuentes más cercano entre esos tres subsistemas, y aproximando la probabilidad de que la prohibición de regresión, nacida a la luz de los derechos humanos y expandida luego a los ambientales, pueda apuntalar ciertos intereses jurídicos conquistados por los consumidores, en la medida, claro está, que el régimen constitucional concreto lo habilite.

### 5. La “dignidad” como justificativo de los derechos de los consumidores

La dignidad<sup>1329</sup> puede presentar distintas facetas, desde derecho fundamental a principio axiológico. Ha sido acogida en la mayoría de las Constituciones europeas, pero con dispar significación<sup>1330</sup>.

Más allá de que la dignidad pueda configurar legislativamente un derecho fundamental autónomo, en un sentido ontológico reviste una dimensión aún más extensa, instituyéndose como “*la base de todos los derechos: de los derechos fundamentales y de todos los demás derechos derivados*”<sup>1331</sup> e, inclusive, como la calidad inherente o intrínseca al hombre,

---

<sup>1329</sup> Para un desarrollo de la idea de dignidad puede verse: Münch, Ingo Von, “La dignidad del hombre en el derecho constitucional”, Muñiz, Jaime N. - trad.-, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 5, 1982, pp. 9-33.

<sup>1330</sup> Vgr: La Grundgesetz alemana, Constitución italiana de 1947, Constitución portuguesa de 1976, Constitución húngara de 1947 reformada en 1990, Constitución polaca de 1997, Constitución suiza de 1999, Constitución española de 1978, entre otras (cfr. Oehling de los Reyes, Alberto, “El concepto constitucional de dignidad de la persona: Forma de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa continental”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 91, 2011, pp. 135-178).

<sup>1331</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1992, t. I-B, p. 284. En esa tesitura amplia se ha dicho que: “La dignidad humana, que no es un derecho, es el fundamento y origen de todos los derechos, es condición, índole, calidad de la persona que expresa toda su valía” (Vila-Coro, María D., *Introducción de la Bioética*,

cuyo reconocimiento exige la igualdad entre todos los hombres a través de un análogo reconocimiento de derechos fundamentales inalienables<sup>1332</sup>. Desde este último prisma, la conexión de los distintos derechos subjetivos con la dignidad presenta una entidad variable, en tanto dentro de cada derecho subjetivo puede haber contenidos más o menos enlazados con la dignidad.

También se le ha atribuido naturaleza de principio general del derecho<sup>1333</sup>. Ese doble o múltiple carácter no es incompatible. De hecho, ha sido admitido jurisprudencialmente. La Corte Suprema de Justicia de Tucumán juzgó que la dignidad “(es la) *fuerza de la cual derivan todos los derechos (y) está consagrada como un principio y un derecho fundamental en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”<sup>1334</sup>.

La temática sub examen deviene trascendente, habida cuenta de que no han faltado autores que han catalogado a los derechos de los consumidores como derechos humanos, a partir de que los primeros involucran precisamente diversas manifestaciones de la dignidad de la persona<sup>1335</sup>. Para esas opiniones, la dignidad sería la “clave de identificación” del Derecho del Consumidor y el Derecho de los Derechos Humanos<sup>1336</sup>.

En esta lógica -de aproximación de los derechos de los consumidores con los derechos humanos, a partir de la idea conectiva de la dignidad-, Deutch expone que: “*En una sociedad de consumo, la protección del consumidor individual es parte del mantenimiento de la*

Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1995, p. 101).

<sup>1332</sup> Tobías, José W., “Persona, Derechos Personalísimos y Derecho del Consumidor”, en Picasso y Vázquez Ferreyra -dirs.-, *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La Ley, t. III, 2011, p. 99; quien cita a Molfessis N. y Zatti P.

<sup>1333</sup> Gherzi, Carlos A., “La dignidad como principio general del derecho”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2014, pp. 1054 y siguientes.

<sup>1334</sup> Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 741 del 27/09/2013, “Piedrabuena, Ernesto vs. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/Amparo”.

<sup>1335</sup> “En cuanto a los derechos de los consumidores, éstos deben de ser considerados como auténticos derechos humanos toda vez que involucran innumerables aspectos que hacen directamente a la dignidad de la persona: la vida, la salud, la libertad, la igualdad, etc...” (Torres Buteler, Eduardo, “La protección del consumidor a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica Argentina*, vol. 2, 2009, p. 125, en <http://bibdigital.uccor.edu.ar/ojs/index.php/RFD/issue/view/201>).

<sup>1336</sup> Stiglitz, Gabriel A., “Los principios del Derecho del Consumidor y los derechos fundamentales”, *op. cit.*, pp. 311-312.

*dignidad humana*”<sup>1337</sup>, agregando que las modernas teorías de los derechos humanos, en las que el reconocimiento de éstos se basa en la dignidad como un valor supremo, constituyen concepciones que sirven como un apoyo adicional para la eventual aceptación de los derechos del consumidor como derechos humanos<sup>1338</sup>.

Desde una faz más objetiva, se ha argumentado que el Derecho del Consumidor representa un modo de preservar la dignidad de las personas<sup>1339</sup>.

A la correspondencia de los derechos humanos con los derechos de los consumidores algunas posiciones la descubren justamente en el razonamiento unificador de la dignidad, particularmente en aquellos sistemas jurídicos donde se ajusta el objeto del contrato al derecho a la dignidad del consumidor, como acontecería con el nuevo Código Civil y Comercial unificado de Argentina<sup>1340</sup>. Esto último se enmarcaría en la búsqueda de nuevas técnicas jurídicas que permitan compatibilizar de modo equilibrado la libertad individual, la justicia contractual, la eficiencia económica y la necesidad de nivelar la desfavorable situación de los consumidores<sup>1341</sup>.

En ese escenario, han admitido los mentores del nuevo Código Civil y Comercial unificado que particularmente tuvieron en cuenta el proceso de acercamiento del Derecho del Consumidor hacia los derechos humanos, respecto del cual se ha enfatizado que reconoce diferentes canales:

*“...El primer canal es la difusión en la ley y la jurisprudencia de la idea de*

<sup>1337</sup> “In a consumer society, protection of the individual consumer is part of maintaining human dignity. If not given the right to fair trade, the right to a fair contract, and the right of access to courts, a person's dignity is disregarded. At the end of the day, these rights are no less important than other human rights” (Deutch, Sinai, *op. cit.*, p. 552).

<sup>1338</sup> “Another modern theory of human rights that can ground recognition is the theory based on dignity, which maintains that human dignity is an ultimate value. As previously explained, one of the goals of consumer protection is protection of the dignity of the consumer. Therefore, this theory can serve as an additional support for accepting consumer rights as human rights” (Ibídem, p. 554).

<sup>1339</sup> Sobrino, Waldo A. R., “Prescripción de cinco años en seguros en el nuevo Código”, *op. cit.*, p. 1008.

<sup>1340</sup> Así lo estima: Sozzo, Gonzalo, “La resistematización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil 2012”, *op. cit.*, pp. 86-87.

<sup>1341</sup> Tobías, José W., “Persona y mercado”, *Suplemento Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires de la Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2012, pp. 632 y siguientes.

*dignidad del consumidor ya que, como se sabe, la idea de dignidad humana constituye el núcleo duro de los derechos humanos de segunda generación. En efecto, los derechos económicos, sociales y culturales constituyen un grupo derechos 'existenciales' en cuanto pretenden asegurar la existencia vital de un hombre ya constituido -por los derechos de primera generación-, procurando garantizar el logro progresivo del mayor grado de desarrollo humano. La consagración de una serie de normas legales de diferente rango que se fundan en la idea de dignidad del consumidor y la proliferación de sentencias judiciales que se apoyan en el derecho fundamental a la dignidad del consumidor, aproximan el derecho del consumidor a la racionalidad, tecnologías y prácticas de funcionamiento de los derechos humanos de segunda generación. Este proceso es no sólo reconocido sino explícitamente potenciado en el Proyecto de Código Civil de 2012 al señalar en su art. 1097, luego de reiterar la regla general del art. 8 bis de la ley 24.240 ('los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios'), que 'la dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derecho humanos'. La referencia explícita a los tratados de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional en esta norma y en el art. 2 permite dotar de contenidos concretos a la idea de dignidad, y refuerza la vinculación entre el derecho del consumidor y los derechos humanos de segunda generación que son los derechos que se apoyan en la idea de dignidad...'»<sup>1342</sup>.*

Cita ésta de obligatoria transcripción, a modo de preliminar conclusión, en tanto permite corroborar la existencia de una corriente de opinión -compartible o no- que pregonaba la vinculación creciente entre la noción de dignidad del consumidor y la idea de humanización del Derecho del Consumidor, que describimos a lo largo de este capítulo.

---

<sup>1342</sup> Sozzo, Gonzalo, "La resistematización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil 2012", *op. cit.*, p. 86.

## 6. Los derechos de los consumidores como derechos fundamentales

Una parcela doctrinal minoritaria argumenta que el proceso de extensión y, por ende, el posterior de consolidación de los derechos fundamentales no ha concluido, en tanto se encontrarían en surgimiento nuevas ampliaciones, entre las que se contarían los derechos de los consumidores<sup>1343</sup>.

Se viene asistiendo a la necesidad de vislumbrar nuevas respuestas ante la aparición de novedosas formas de amenazas para los derechos fundamentales, por ejemplo, las derivadas de las nuevas tecnologías<sup>1344</sup>.

Una posible réplica sería mudar la idea de un catálogo cerrado de derechos fundamentales (y de derechos humanos), por una concepción abierta y gradual, cuyo propósito sea el de su adecuación a los nuevos requerimientos del hombre<sup>1345</sup>. Este carácter progresivo es una respuesta al desafío que plantean nuevas modalidades de peligros a la dignidad de la persona; por ejemplo, el trato denigrante que a los consumidores les dispensan ciertas empresas, como consecuencia de la falta de libertad de configuración de los contratos, corolario de la nueva tecnología de la contratación por adhesión.

Autorizada doctrina -como Hesse- consiente ese tipo de exégesis evolutiva<sup>1346</sup>; más

<sup>1343</sup> Rodríguez Gaona, Roberto, *Lecciones sobre derechos fundamentales*, México, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2011, pp. 20-21.

<sup>1344</sup> Álvarez González, Susana, *Derechos fundamentales y protección de datos genéticos*, Madrid, Dykinson S.L., 2011, p. 98. A lo que nos permitimos agregar como concausa, el advenimiento de una sociedad de riesgo (cfr. Embid Tello, Antonio E., *Precaución y Derecho. El caso de los campos electromagnéticos*, Madrid, Iustel, 2010, pp. 70-79).

<sup>1345</sup> Frosini, Vittorio, "Los derechos humanos en la era tecnológica", Alarcón Carbrera, Carlos -trad.-, en Pérez Luño, A. E., -coord.-, *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 95.

<sup>1346</sup> Dice Hesse que: "Precisamente la movilidad en ello subyacente es una condición básica de la fuerza normativa de la Constitución" (Hesse, Konrad, "La fuerza normativa de la Constitución", *Escritos de Derecho Constitucional -selección-*, Cruz Villalón, Pedro -trad.-, en Rubio Llorente, Francisco -dir.-, *Colección «Estudios Constitucionales»*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 75). Más adelante agrega: "...la voluntad de la Constitución no es algo inmutable sino una voluntad estable cambiante, de tal modo que ante un cambio de las circunstancias cabe acudir a nuevas

allá de las eventuales reformas normativas necesarias.

Canosa Usera explica -con remarcable lucidez- la interpretación progresiva de los derechos fundamentales y los distintos modos en que ésta se concreta: a) interpretación del enunciado de un derecho que dota de sentido nuevo a la posición iusfilosófica reconocida, b) interpretación evolutiva apelando a la dimensión objetiva de los derechos, c) a un derecho viejo se adscribe una posición iusfilosófica nueva, d) a un derecho de máxima protección se yuxtapone un derecho de menor protección, e) se dota a una posición iusfundamental de una dimensión de derecho de protección, f) una garantía de ciertos derechos se transforma en un derecho fundamental autónomo<sup>1347</sup>.

Lo relatado en el presente ítem (especialmente en el punto “d” de la reciente enumeración) cobra una particular relevancia en esta investigación, particularmente en la *infra* desarrollada justificación de la yuxtaposición de derechos de máxima protección con un derecho de menor garantía (como lo son aquéllos de tutela de los consumidores, en ciertos regímenes).

Vieira de Andrade, autor citado por el Tribunal Constitucional de Portugal, luego de reconocer que los derechos de los consumidores no son derechos humanos universales, alega que sí participan de la calidad de derechos fundamentales en el modelo constitucional portugués. Pero, además de ese rasgo específico, producto de la particular decisión del constituyente, expone que los derechos de los consumidores se revelan como atributos de la dignidad de la persona en los tiempos de la sociedad de masas, y esta última característica es la que explica la “fundamentalidad” que éstos revisten<sup>1348</sup>. Aunque más allá de los justificativos teóricos, la

---

*interpretaciones...*” (Hesse, Konrad, “Límites de la mutación constitucional”, *Escritos de Derecho Constitucional -selección-*, Cruz Villalón, Pedro -trad.-, en Rubio Llorente, Francisco -dir.-, *Colección «Estudios Constitucionales»*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 88). El constitucionalista tucumano Díaz Ricci explica (precisamente interpretando a Hesse) que: “La función del Derecho Constitucional en la Comunidad es lograr su cumplimiento, o sea, su vigencia real. La finalidad del Derecho Constitucional es ser realizado, y sólo alcanza ‘realidad’ cuando a través de la actuación humana se convierte en ‘un orden vivido, formador y conformador de realidad-histórica’...” (Díaz Ricci, Sergio, “Interpretación Constitucional y Constitución en Konrad Hesse -in memoriam-”, *Debates de Actualidad*, Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, núm. 198, año XXII, 2007, pp. 65-71, especialmente nota 6).

<sup>1347</sup> Canosa Usera, Raúl, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, pp. 85-97.

<sup>1348</sup> Vieira de Andrade, José C., *op. cit.*, pp. 223-224.

calidad de “derechos fundamentales sociales”, que poseen los derechos de los consumidores, responde a la decisión positiva del constituyente portugués<sup>1349</sup>.

El Tribunal Constitucional de Portugal ha considerado que el art. 60 implanta un verdadero derecho fundamental de los consumidores y no sólo la responsabilidad del Estado para defender sus intereses<sup>1350</sup>.

Enfáticamente arguyó en otro antecedente que “*La consagración de los derechos del consumidor como los derechos fundamentales radica en la necesidad de proteger a las personas (como consumidores de bienes y servicios), dada la especial vulnerabilidad que rige la relación con los agentes económicos (productores, proveedores, proveedores) en un contexto producción, distribución y consumo del mercado de masas*”<sup>1351</sup>.

El autor portugués antes citado se interroga acerca del sentido, beneficio o justificativo racional de la consagración de los derechos de los consumidores como derechos fundamentales. Y encuentra respuesta en la insuficiencia de la libertad contractual para tutelar a los consumidores en las contrataciones que éstos realizan, en situación de inferioridad informativa y vulnerabilidad económica. Asimismo, traza un paralelismo con la desprotección que sufrían los trabajadores<sup>1352</sup>, por la extrema desigualdad en la relación contractual con los empresarios. No obstante de calificarlos de derechos fundamentales, entiende que principalmente

---

<sup>1349</sup> *Ibidem*, p. 231. Ídem Mouzinho, Andre N., *op. cit.*, pp. 3 y siguientes.

<sup>1350</sup> “O artigo 60º a Constituição consagra um verdadeiro direito dos consumidores e não, apenas a incumbência do Estado de defender os seus interesses” (Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada nº 132/2011, del 03/03/2011, Processo nº 76/10, 2.ª Secção, Relator: Conselheira Catarina Sarmiento e Castro).

<sup>1351</sup> “A consagração dos direitos dos consumidores como direitos fundamentais radica na necessidade de proteger as pessoas (enquanto consumidoras de bens e serviços), em face da especial vulnerabilidade a que estão sujeitas no relacionamento com os operadores económicos (produtores, fornecedores, prestadores), num contexto de produção, distribuição e consumo massificados” (Tribunal Constitucional de Portugal, Acodada nº 633/2006, del 21/11/2006, Proceso nº 579/98, Plenário, Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma).

<sup>1352</sup> Muchos autores trazan un paralelismo entre el Derecho del Consumidor y el Derecho Laboral, por su evidente tinte protectorio, aunque compartimos la opinión de autores como Tambussi, quienes diferencian los fenómenos. Este último jurista dice: “Los consumidores y usuarios no representan un grupo determinado como son los trabajadores, sino que más bien se presentan como una masa heterogénea y diseminada, con múltiples problemáticas y muchas veces pocas conexiones” (Tambussi, Carlos E., *El consumo como derecho humano*, *op. cit.*, p. 32).

están dirigidos al Estado, compeliéndolo a éste para que, a través de la legislación y la fiscalización administrativa, proteja a los consumidores. Pero remarca que, algunos de esos derechos, pueden ser directamente operativos contra particulares. Subraya Vieira de Andrade que -en el régimen constitucional portugués- los derechos de los consumidores, si bien derechos fundamentales, se encuentran subsumidos en el marco de las prerrogativas sociales, las cuales, a diferencia de los derechos civiles y políticos (llamados *direitos, liberdades e garantías*), en principio requieren de algún grado de concretización jurídico-política por parte del legislador, puesto que -en esa lógica- los derechos sociales precisan para su satisfacción la existencia de recursos materiales suficientes y de la habilitación jurídica para que el Estado pueda disponer de ellos; habilitación ésta que debe ser decidida por los órganos políticos y no por los jueces. Lo dicho tiene gravitación -en el razonamiento de Vieira de Andrade- esencialmente para los derechos a prestaciones materiales. Lo recién razonado (que, desde cierta óptica conceptual, parecería encerrar una contradicción), es lo que deviene aplicable en general a los derechos fundamentales de los consumidores, aunque algunos de ellos, por ejemplo, el derecho a la reparación de daños, debe ser considerado de modo semejante a “los derechos, liberdades y garantías”, en el sentido que, no obstante que puedan aparecer como de alcance impreciso o general, ese contenido es susceptible de determinación por las vías interpretativas constitucionales, siendo el ejercicio de esos derechos directamente exigibles desde la propia norma constitucional<sup>1353</sup>.

Sin perjuicio de ello, se reconoce que todos los derechos fundamentales de los consumidores conllevan la exigencia de una imposición legislativa concreta. Tanto es así que en la Constitución portuguesa está previsto un mecanismo específico de garantía de cumplimiento, por parte del legislador, de sus deberes de aplicación de normas constitucionales, esto es, la “fiscalización de inconstitucionalidad por omisión” (a diferencia de lo que acontece en el régimen constitucional español, por ejemplo<sup>1354</sup>). Enfatiza Vieira de Andrade que las normas de

---

<sup>1353</sup> Vieira de Andrade, José C., *op. cit.*, pp. 228-230.

<sup>1354</sup> “... la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo III del Título I de nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta. No cabe excluir que la relación entre alguno de esos principios y los derechos fundamentales (señaladamente el de igualdad) haga posible un examen de este género (cf., por ejemplo, nuestra STC 155/1987)...” (STC 45/1989, del 20 de



protección de los consumidores no revisten calidad de programáticas, sino que son “imposiciones constitucionales”, lo que se traduce en el hecho de que el legislador está vinculado por directrices materiales que le imponen tareas específicas. Por ello, los preceptos constitucionales de tutela de los consumidores sirven como estándar de control de constitucionalidad de las normas que se dictan en la materia<sup>1355</sup>.

Otra manifestación de la fuerza jurídica de las normas constitucionales de protección de los consumidores, en tanto derechos fundamentales sociales, resulta de su valor constitucional, determinante en caso de que se presenten conflictos con otros derechos. Agrega Vieira que esa “fuerza irradiante” se traduce en la prohibición de retroceso de la protección al consumidor, según los explícitos términos del autor portugués citado<sup>1356</sup>.

Lo dicho en este ítem presenta singular utilidad para remarcar el carácter positivista que deben revestir las respuestas a las que se arrije. El aislado caso portugués en Europa, donde se reconoce mayoritariamente el carácter fundamental irreversible de los derechos de los consumidores<sup>1357</sup>, es prueba de ello.

## II. LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES COMO DERECHOS HUMANOS

El expansivo acercamiento del concepto de consumidor al de ciudadano, el cada vez

---

febrero, fj 4, párrafo 4).

<sup>1355</sup> Vieira de Andrade, José C., *op. cit.*, pp. 232-233.

<sup>1356</sup> *Ibidem*, pp. 235-236.

<sup>1357</sup> Carvalho, Jorge Morais, *Manual de Direito de Consumo, op. cit.*, punto 1.1, nota 9, donde cita en esa tesitura a Carla Amado Gomes, Adelaide Menezes Leitaó, António Pinto Monteiro, José Casalta Navais, Vinício Ribeiro, Catarina Sampaio Ventura. También puede verse: Miranda, Jorge, “Os direitos fundamentais na orden constitucional portuguesa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm 18, 1986, pp. 129-130.

más perceptible perfil colectivo y social que exteriorizan los intereses de los consumidores, las analogías que presentan éstos últimos con los derechos ambientales cuya “humanización” crece exponencialmente, la mayor “visibilidad” de la dignidad como *leitmotiv* del Derecho del Consumidor y el carácter fundamental que revisten, en algunos modelos constitucionales, constituyen notas que han sido esgrimidas por ciertos fragmentos del pensamiento jurídico, en pos de acercar conceptualmente los derechos de los consumidores y los derechos humanos.

Se ha alegado que “... la polémica acerca de la posible configuración de los derechos de los consumidores como derechos humanos ha crecido en los últimos tiempos”<sup>1358</sup>. No obstante, debemos admitir que tal problemática<sup>1359</sup> no exhibe igual grado de importancia en todas las latitudes.

Algunos autores trazan rectamente una identidad conceptual entre los derechos de los consumidores y los derechos humanos. Así, se ha manifestado: “*El consumo es una dimensión esencial del ser humano, que involucra derechos fundamentales que deben ser protegidos por el Estado, de ahí que deba prodigarse al consumo también una tutela de la más alta jerarquía como son los derechos humanos, de los que además concuerda con sus caracteres*”<sup>1360</sup>.

Incluso se ha llegado a aseverar una identificación subjetiva, donde el sujeto beneficiario de los derechos humanos, en la sociedad de consumo actual, no es otro que el propio consumidor<sup>1361</sup>.

Otros, sin consentir necesariamente que los derechos de los consumidores revistan en teoría naturaleza de derechos humanos, han propiciado la base para tal parangón, cuando le conceden a aquéllos una universalidad tal que se traduce en la equiparación de la condición de

<sup>1358</sup> Barral, Inmaculada, “Los derechos de los consumidores y los límites del marco competencial en el estatuto de Cataluña de 2006”, *op. cit.*, p. 131, nota al pie 1.

<sup>1359</sup> Se ha planteado que, dentro del marco de los derechos económicos, sociales y culturales, es necesario un estudio profundo de la globalización y su relación con los derechos humanos, y, dentro de los temas que ameritarían un examen cabal, se cuenta la relación de los derechos de los consumidores y los derechos humanos (Polo, Luis F., “Fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos”, p. 22, en <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/83/Archivos/Departamento%20de%20Investigaciones%20y%20publicaciones/Articulos%20Doctrinarios/Derecho/Fundamentos%20filosoficos%20de%20los%20Derechos%20Humanos.pdf>).

<sup>1360</sup> Tambussi, Carlos E., “Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos”, *op. cit.*, p. 96.

<sup>1361</sup> Bandieri, Luis M., “Derechos humanos y derechos del hombre ¿son lo mismo?”, *Microjuris*, Buenos Aires, 1-ene-2000, MJ-DOC-1473-AR.

consumidor y persona humana<sup>1362</sup>, como anticipamos.

Stiglitz, sin conceder incondicionalmente dicha identificación sustancial, explica que el principio protectorio del consumidor se fortalece a través del proceso de constitucionalización e internacionalización (a los que ya hicimos referencia), en cuanto debe efectuarse inexorablemente en función de los mandatos constitucionales, y “*en conexión con los derechos incorporados, con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN), emergentes de los Tratados Internacionales de derechos humanos y derechos económicos, sociales y culturales*”<sup>1363</sup>.

Ya abiertamente Sinai Deutch se interpelaba si los derechos de los consumidores son derechos humanos<sup>1364</sup>. Respondía afirmativamente, recalcando que existe una tendencia hacia la ampliación de la definición de los derechos humanos que permite incluir a los derechos de los consumidores, a partir de que la protección del consumidor individual se percibe como parte de la garantía de la dignidad humana. Agrega la autora que doctrinas de los derechos humanos han admitido que el énfasis en la prosperidad del individuo, el honor y la dignidad pueden servir como pedestal para el reconocimiento de los derechos de los consumidores como derechos humanos<sup>1365</sup>.

No dejamos de advertir la dificultad que entraña la identificación de muchos valores, como los que procuran tutelar a los consumidores, como derechos humanos, puesto que una exagerada amplitud de éstos podría, en vez de fortalecerlos, debilitarlos. La admisión imprudente

<sup>1362</sup> “...En efecto todos los seres humanos somos consumidores y usuarios de bienes y servicios y todas las actividades económicas que el hombre realiza en una y otra medida están destinadas a la satisfacción...” (Durand Carrión, Julio B., *op. cit.*, p. 51).

<sup>1363</sup> Stiglitz, Gabriel, “El Derecho del Consumidor en el Código Civil y Comercial unificado. Diálogo de fuentes”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, pp. 259-260.

<sup>1364</sup> Deutch, Sinai, *op. cit.*, pp. 537- 578.

<sup>1365</sup> “Substantive and procedural tests of human rights support the contention that the tendency toward broadening the definition of human rights allows us to include consumer rights within that definition. In a consumer oriented society, protection of the individual consumer is perceived as part of maintaining human dignity-especially against big business organizations, monopolies, cartels, and multinational corporations. Well-accepted doctrines of human rights, therefore, such as the emphasis on an individual's prosperity, honor, and dignity, can serve as the basis for recognizing consumer rights as human rights. An examination of several basic international and national documents reveals that it is due time to acknowledge consumer rights as human rights” (Ibídem, p. 537).

de nuevos derechos podría crear un clima perjudicial en términos del valor y la vigencia de los derechos humanos existentes. Por lo tanto, la proclamación de nuevos derechos humanos sólo puede justificarse cuando la necesidad sea suficientemente importante y cuando la probabilidad de aceptación por parte de la comunidad internacional sea fuerte<sup>1366</sup>.

Observamos que esa posibilidad de aquiescencia en la comunidad internacional es todavía harto endeble, entre otros motivos por un fundado temor a que el desembarco de los derechos de los consumidores en arena del Derecho de los Derechos Humanos pueda arrastrar una banalización de éste último.

Asimismo, se resisten a la admisión de los derechos de los consumidores como derechos humanos quienes rechazan la idea de consentir la adición a éstos últimos, es decir, aquéllos que generalmente participan de una visión más estática, taxativa o prudente de los derechos humanos, esencialmente limitados en número<sup>1367</sup>.

Tal oposición -alimentada por mayoritaria y prestigiosa doctrina- al reconocimiento de los derechos de los consumidores como derechos humanos puede sugerir que todavía sea pronto para dicha consagración. Por ello, se ha esbozado -como especie de posición intermedia- el reconocimiento de los derechos de los consumidores como derechos humanos “suaves” (*soft*), esto es, sin una obligatoriedad completa exigible<sup>1368</sup>.

---

<sup>1366</sup> “The thesis of this paper is that basic consumer rights should be considered human rights. The difficulty is that characterizing many values as human rights might weaken the idea and importance of human rights as compared to other legal rights. It has been argued that admission of new rights could create a damaging climate in terms of the value and validity of existing human rights. Thus, the proclamation of new human rights can be justified only when the need is sufficiently great and when the chance of acceptance by the international community is strong” (*Ibíd.*, p. 540).

<sup>1367</sup> “...consumer rights have reached a point that justifies a serious consideration of whether or not to recognize them as human rights. Opponents of additional human rights perpetuate the myth that human rights are limited in number” (*Idem*).

<sup>1368</sup> “Consumer rights, it seems, have a better chance of being identified as human rights than some of the ‘new’ rights. Rather than being entirely new rights, they are an elaboration and expansion of recognized economic rights. Such recognition, of course, will not be achieved without opposition, and it is possible that it is premature to characterize consumer rights as mandatory human rights. It is, therefore, advisable to acknowledge them at this stage as ‘soft’ human rights... Because soft law is not mandatory, it has a better chance of being adopted without too much opposition” (*Ibíd.*, pp. 541-542).

Jagielska y Jagielski también inquieran si los derechos de los consumidores pueden ser clasificados como derechos humanos/fundamentales<sup>1369</sup>. Contestan positivamente sobre la base de la idea de un concepto de derechos humanos vinculado al Estado social<sup>1370</sup>.

Otra autora del *Common Law*, Iris Benöhr, en similar línea de pensamiento, reflexiona que el amparo a los consumidores puede desplegarse como una nueva extensión o generación del Derecho de los Derechos Humanos, emergente en réplica a la globalización y al reciente avance tecnológico, sin desconocer lo controversial que resulta la inmediata asimilación de los derechos de los consumidores como derechos humanos<sup>1371</sup>.

Otro sector de la doctrina ha exhibido un pensamiento más extremo. En este caso, se ha explicitado que: *“Los derechos del consumidor son un instrumento jurídico en el cual se tutelan derechos fundamentales entendido por éstos últimos como aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico - positivo en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada”*<sup>1372</sup>.

Ovalle Favela pondera que los derechos de los consumidores son derechos fundamentales, y reflexiona que constituyen una “especificación” de los derechos humanos, que tuvo lugar en la última y actual etapa de evolución de éstos últimos<sup>1373</sup> (como adelantamos al tratar la evolución de los derechos humanos).

Otros han precisado una vinculación de tinte más objetivo<sup>1374</sup>, en el sentido de

<sup>1369</sup> “We ask whether consumer rights can be classified as human/fundamental rights” (Jagielska, Monika y Jagielski, Mariusz, “Are consumers rights human rights?”, en Devenney, James y Kenny, Mel -eds.-, *European Consumer Protection: Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 336).

<sup>1370</sup> *Ibidem*, pp. 343-344.

<sup>1371</sup> Benöhr, Iris, *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 48.

<sup>1372</sup> Mac Donald, Andrea F., “Los derechos humanos y los consumidores en el contexto internacional”, elDial DC18DD. Añade: “La vinculación de los derechos humanos con los derechos de los consumidores forma parte de una analogía entre la protección que debe reconocerse al hombre como asociado y el hombre visto como consumidor...”.

<sup>1373</sup> Ovalle Favela, José, “Los derechos fundamentales y el Estado: La protección al consumidor”, *op. cit.*, p. 561.

<sup>1374</sup> “El derecho del consumidor es sin duda, un vehículo social de protección general, vinculado a derechos elementales de la persona humana, encuadrados dentro del marco de lo que llamamos ‘derechos humanos’...” (Melo de Moraes Rêgo, Nelson, *op. cit.*, p. 74).

relacionar los complejos normativos, en los que se subsumen los derechos subjetivos, cuya relación nos ocupa. De este modo, Rusconi, haciendo referencia concreta al “derecho de acceso al consumo”, sostiene que: *“Existe una especie de sinergia entre ambos órdenes de derechos —el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho del consumidor—, ya que el primero realza la necesidad y la entidad de la tutela específica de consumidores y usuarios, mientras que el derecho del consumidor actúa como una instrumentación de aquellos enunciados generales, facilitando su operatividad y efectividad...”*<sup>1375</sup>.

Como primera síntesis, entonces, es dable confirmar que una parcela significativa de la ciencia jurídica asiente, casi axiomáticamente, la existencia de una vinculación conceptual inmediata entre los derechos de los consumidores y los derechos humanos.

Esa tesis tiene afinamiento especialmente en Latinoamérica, habiendo sido pregonada por distintos autores: vgr. Caramelo<sup>1376</sup>, Wlasic<sup>1377</sup>, Tambussi<sup>1378</sup>, Torres Buteler<sup>1379</sup>,

---

<sup>1375</sup> Rusconi, Dante, Ponencia dirigida a la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Audiencia Pública del 13/09/2012, Rectorado de la Universidad Nacional de La Plata, en [http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/021\\_DANTE\\_RUSCONI.pdf](http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/021_DANTE_RUSCONI.pdf), p. 13.

<sup>1376</sup> Caramelo, Gustavo, op. cit., pp. 43 y siguientes y 57.

<sup>1377</sup> Wlasic, Juan C., *Manual Crítico de Derechos Humanos*, Buenos Aires, La Ley, 2º ed. act., 2011, pp. 329-333.

<sup>1378</sup> Tambussi, Carlos E., “Los derechos de los consumidores como derechos humanos”, op. cit., cap. IX, pp. 1 y siguientes. Dice este autor, en otra publicación, que: *Los derechos de los llamados usuarios y consumidores en la relación de consumo, y el derecho de acceso al consumo mismo, forman parte de ese logro de la civilización que consiste en el amplio espectro que conforman los llamados derechos humanos* (Tambussi, Carlos E., “Los derechos de usuarios y consumidores y el derecho a la salud”, op. cit., p. 211). En otro artículo, el jurista citado justifica el carácter operativo de la norma constitucional sobre Derecho del Consumo, y de los valores en ella contemplados, al participar de los caracteres de los derechos humanos, en el caso de las normas de consumo. Luego aclara que: *“Eso sucede no sólo por su formulación sino esencialmente por la naturaleza del derecho que protege, que no es otro que un derecho humano...”* (Tambussi, Carlos, “Ejecución de pagarés de consumo y diálogo de fuentes”, op. cit., pp. 205 y siguientes). En otro trabajo enfáticamente admite que el Derecho del Consumo pertenece a la categoría de los derechos humanos (Tambussi, Carlos E., “La publicidad prohibida en el nuevo Código”, op. cit., pp. 769 y siguientes).

<sup>1379</sup> Torres Buteler, Eduardo, “La Protección del consumidor a la luz de los Tratados internacionales de derechos humanos”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica Argentina*, vol. 2, 2009, pp. 125 y siguientes, en <http://bibdigital.uccor.edu.ar/ojs/index.php/RFD/issue/view/201>. El autor sostiene que: *“Luego de la Segunda Guerra Mundial comenzó a gestarse en el*

Sobrino<sup>1380</sup>, Ghersi<sup>1381</sup>, Arias<sup>1382</sup>, Vinti<sup>1383</sup>.

No sólo Argentina es exponente de esta tesis. Brasil constituye un enérgico foco donde se pregona que los derechos de los consumidores, lisa y llanamente, son derechos humanos<sup>1384</sup>.

Llamativamente, además de juristas latinos, también autores provenientes del *Common Law*, versión inglesa<sup>1385</sup>, han seguido una línea semejante. En otras latitudes también se ha determinado un vínculo entre los derechos humanos y los de los consumidores<sup>1386</sup>.

Otra porción del pensamiento jurídico, sin emparentar las nociones conceptuales de

*derecho comparado el reconocimiento y protección de los denominados ´derechos humanos de tercera generación´ dentro de los cuales encontramos al derecho a un ambiente sano, a la competencia, a la protección del patrimonio cultural, el de los consumidores, etc. Así, comenzaron a receptarse por primera vez una serie de derechos que no le pertenecen sólo a los individuos en particular sino también a un sector de la sociedad, e incluso, a la sociedad toda".*

<sup>1380</sup> Sobrino, Waldo A. R., "Prescripción de cinco años en seguros en el nuevo Código", op. cit., pp. 1008 y siguientes.

<sup>1381</sup> Ghersi, Carlos y otros, *Derecho y responsabilidades de las empresas y consumidores*, Buenos Aires, Ediciones Organización Mora Libros, 1994, pp. 22-23.

<sup>1382</sup> "En definitiva, el derecho de los consumidores debe ser visto como un derecho humano de insoslayable protección y como tal requiere acciones positivas de los organismos públicos, tendiente a contrarrestar el desequilibrio que existe como miembros de sectores o colectivos vulnerables" (Arias, María P., op. cit., pp. 815 y siguientes).

<sup>1383</sup> "Enseña la doctrina que los derechos del consumidor son una especie dentro del género de ´derechos humanos´, los que, por estar reconocidos en las diferentes cartas constitucionales y tratados, han sido denominados ´derechos fundamentales´... " (Vinti, Ángela M., op. cit., pp. 60 y siguientes).

<sup>1384</sup> "O direito do consumidor é direito humano porque o consumo é necessidade humana" (Pasqualotto, Adalberto, "Fundamentalidade e Efectividade de Defesa do Consumidor", *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*, Porto Alegre, HS Editora, núm. 9, octubre - diciembre, 2009, p. 68).

<sup>1385</sup> Deutch, Sinai, op. cit., p. 537; Jagielska, Monika y Jagielski, Mariusz, op. cit., p. 336; Benöhr, Iris, op. cit., p. 48.

<sup>1386</sup> La problemática de la vinculación entre los derechos de los consumidores y los derechos humanos se está extendiendo a todo el mundo y ha llegado a plantearse hasta en el mercado chino. En este escenario se ha sostenido que la protección legal del consumo se conecta estrechamente con la satisfacción de los derechos humanos básicos ("A consumer's justifiable and legal consumption closely connects with the satisfaction of his or her basic human rights": Gan, Shaoping, "Essay: Consumer Rights: A Part Of Human Rights", *Journal of International Business Ethics*, Beijing, Center for Applied Ethics - Chinese Academy of Social Sciences, vol. 1, num. 1, 2008, p. 18, en [http://www.americanscholarspress.com/content/BusEth\\_Abstract/v1n108-art2.pdf](http://www.americanscholarspress.com/content/BusEth_Abstract/v1n108-art2.pdf)).

derechos de los consumidores y derechos humanos, alega que los primeros participan del ámbito de debate que se da respecto de los segundos<sup>1387</sup>.

En una postura ecléctica, se ha razonado que los derechos de los consumidores son derechos sociales, por los que se persigue igualdad social, asimilables a ciertas categorías ya presentes en los derechos humanos, pero ahora extendidas a otros sujetos o situaciones<sup>1388</sup>.

Se ha calificado a los derechos de los consumidores como “derechos humanos sociales”, pero remarcándose que revisten una tutela aminorada, que encuentra límite en los “derechos humanos clásicos” que gozan de un nivel de protección privilegiado<sup>1389</sup>.

En una tesitura que también podríamos tildar de intermedia, se ha destacado una correlación entre los derechos de los consumidores y los derechos humanos, pero en una vinculación de “medio a fin”, donde el Derecho del Consumidor emergería como una herramienta para asegurar la tutela de ciertos derechos humanos, especialmente el derecho al sustento, al trato justo, a la sustentabilidad ambiental, entre otros<sup>1390</sup>.

En lo que a la jurisprudencia respecta, la CSJN, en el caso “Etcheverry vs. Omint”, si

<sup>1387</sup> Guzmán León, Juany, “El binomio ciudadano-consumidor en las democracias contemporáneas”, *Nuevos Actores en América del Norte: Seguridad, Economía, Medio ambiente*, México, Edit Antal - Universidad Nacional Autónoma de México, vol. 1, 2005, p. 177.

<sup>1388</sup> Osuna Fernández-Largo, Antonio, *Los derechos humanos. Ámbitos y desarrollos*, Salamanca, Editorial San Esteban, 2002, p. 275.

<sup>1389</sup> Neuner, Jörg, “Los derechos humanos sociales”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 9, 2005, pp. 253-254. Este autor expresa que los derechos humanos sociales, entre los cuales se cuentan los derechos de los consumidores, son limitados por varios principios jurídicos formales y materiales que impiden que se recurra a la idea de protección social excesivamente, o incluso de forma absoluta. Uno de esos límites son los denominados derechos humanos tradicionales, a los que este autor denomina como “liberales”, en terminología que no termina de satisfacerlos. Aclara: “Los derechos humanos liberales constituyen un límite esencial, al no poder ser lesionados por su parte en su ámbito nuclear. La protección social no puede, por tanto, llevar a que los derechos de terceros sean gravados desproporcionalmente. Así, por ejemplo, los derechos de tutela del trabajador o del consumidor no pueden extenderse de modo que los derechos de libertad contrapuestos del empresario sean limitados sobre proporcionadamente”.

<sup>1390</sup> López Camargo, Javier, “La noción de consumidor”, *Revista la Propiedad Inmaterial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, núm. 3, 2001, p. 66. Este autor explica: “La convicción de que las políticas de protección al consumidor pueden ofrecer formas de asegurar el respeto a los derechos humanos básicos como el derecho al sustento, al trato justo y a la sustentabilidad ambiental está tomando fuerza en todo el planeta”.



bien no llegó a explicitar que los derechos de los consumidores constituyan en todos los casos derechos humanos, juzgó que la protección del derecho a la salud, invocada en el marco de una relación de consumo, formaba parte de los denominados derechos humanos de tercera generación<sup>1391</sup>; aunque no debe perderse de vista, y con ello no exagerar el alcance argumentativo del precedente citado, que la salud goza de un amparo reforzado en las Constituciones y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De todos modos, en Argentina se ha aceptado que, partir de la reforma constitucional de 1994, los derechos humanos de tercera generación han sido explícitamente “positivizados”, entre los que se cuentan especialmente “*los derechos del usuario y el consumidor, y los medio-ambientales...*”<sup>1392</sup>.

---

<sup>1391</sup> CSJN, Sentencia del 13/03/2001, “Etcheverry, Roberto Eduardo c. Omint Sociedad anónima y servicios”, Fallos 324:677. El actor trabajó en relación de dependencia para una empresa durante un período en el cual gozó de los beneficios del sistema de medicina prepaga prestados por la demandada. Luego, el desempeño del reclamante se tercerizó cumplimentando su prestación a través de otra empresa, no obstante lo cual, la ex empleadora, como parte de la prestación, continuó abonando la cobertura de salud. Posteriormente, pese a no acreditarse vínculo contractual entre el actor y la empresa, ésta continuó pagando la cobertura sanitaria hasta la fecha en que comunicó a la demandada el cese de su relación. El actor pretendió pagar la siguiente cuota personalmente, frente a lo cual Omint S.A. adujo que gozaba de las prestaciones en virtud de su relación con la empresa y que, finalizado el vínculo laboral, cesó su derecho a la cobertura sanitaria, negándose a admitir una nueva inscripción a título personal. Tanto primera instancia, como la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmaron el rechazo de la pretensión de amparo. La Corte Suprema revocó la sentencia apelada e hizo lugar a la demanda, condenando a Omint S.A. a reincorporar al actor al servicio médico prepago, con el alcance previsto en el contrato rescindido unilateralmente. En el dictamen del Ministerio Fiscal, al que adhirió la Corte, se consideró que: “*Asiste razón al actor en su pretensión de amparo jurisdiccional toda vez que reclama la protección de su derecho a la salud en el contexto de los llamados ‘derechos humanos de la tercera generación’, los que no se encuentran al menos básicamente, declarados frente al Estado, sino, antes bien, respecto de los particulares, aun cuando anudados a situaciones de subordinación negocial determinadas tanto por el hecho de la ‘adhesión’ como del ‘consumo’...*”.

<sup>1392</sup> Así Jiménez, Eduardo P., “Evaluación de algunos matices conflictivos respecto de la legitimación para obrar en el amparo en procura de la defensa de los derechos humanos de la tercera generación”, *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 170, 1997, p. 1151. Asimismo, se ha anotado que: “*El derecho de los consumidores es considerado hoy un derecho humano ‘de tercera generación’...*” (Gueiler, Susana y Alou, Stella, “El derecho a la salud. Los contratos de asistencia médica. Régimen jurídico de la medicina prepaga: ley 26.682. Obras sociales”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, pp. 871 y siguientes).

Chamatropulos, comentando el recién citado fallo de la CSJN y el antecedente “Cambiaso de Perés de Nealón”<sup>1393</sup> ya aludido, arguye que el Címero Tribunal Argentino tiene una “visión” de los derechos de los consumidores como derechos humanos, recalcando -ese autor- que “*existe una íntima relación entre derechos humanos y Derecho del Consumidor*”<sup>1394</sup>.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, en los autos “Finanpro S.R.L. vs. García, Ramón s/Ejecutivo”, de fecha 28 de noviembre de 2014, resolvió enfáticamente que “*...los derechos del consumidor... son una especie del género 'derechos humanos'...*”.

Esta misma ponderación ha sido formulada por la prestigiosa Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en un fallo plenario<sup>1395</sup>. En el voto del magistrado Heredia, integrante de la mayoría, se consideró que: “(para) *comprender definitivamente por qué la 'abstracción cambiaria' debe ceder ante la especial indagación causal indicada, conviene recordar que los derechos del consumidor son una especie del género 'derechos humanos'...*”<sup>1396</sup>.

---

<sup>1393</sup> CSJN, Sentencia del 28/08/2007, Fallos 330:3725.

<sup>1394</sup> Chamatropulos, Demetrio A., “Defensa del Consumidor”, op. cit., pp. 294-295. Agrega: “Esa conexión se estrecha cuando nos referimos a necesidades básicas de las personas como la salud o el acceso al agua... la promoción de los intereses del consumidor (particularmente en países en desarrollo) requiere dar prioridad a las áreas de interés esencial para la salud del consumidor, como los alimentos, el agua y los productos farmacéuticos”. En ese sentido puede verse: Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, punto III.56.

<sup>1395</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores, del 29/06/2011, expte. S. 2093/09.

<sup>1396</sup> Agrega el voto aludido: “Es que el derecho del consumidor presenta las características de un microsistema con principios propios, inclusive derogatorios del derecho privado tradicional (conf. Lorenzetti, R., Consumidores, cit., p. 59).- Si así no se lo entendiera, si la ‘abstracción cambiaria’ se constituyera en un valladar a la indagación causal antes referida, el efecto directo sería -en los incontables casos en los que fuera posible constatar que el consumidor financiero es arrancado de la circunscripción judicial correspondiente a su domicilio real para llevarlo a litigar en extraña y seguramente alejada jurisdicción- una negación de su derecho, de raíz constitucional, reglamentado en el art. 36, in fine, de la ley 24.240, o lo que es lo mismo decir, una negación a un real, efectivo, fácil y eficaz acceso a la justicia, convalidándose la distorsión que el constituyente y el legislador han querido evitar, con desprecio de la conclusión jurídica a la que necesariamente conduce el análisis del rango de

En idéntica tesitura, cabe citar las conclusiones de la sección Derecho Internacional Privado del XVIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y XIV Congreso Argentino de Derecho Internacional “Dra. Berta Kaller de Orchansky”, donde también se concluyó: “... *que los derechos del consumidor, son una especie del género derechos humanos...*”<sup>1397</sup>.

No obstante las opiniones doctrinales y jurisprudenciales vertidas, lo cierto es que la defensa de los consumidores no goza de una explícita e inmediata consagración normativa de garantía específica en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta afirmación es una fundamentación de peso capaz de derrumbar los ríos de argumentaciones esgrimidos en aras de asimilar los derechos de los consumidores y los derechos humanos.

Sin perjuicio de tal déficit convencional, se ha ambicionado edificar la tutela de los consumidores, explicando que los arts. 24 y 25 de la DUDH consagran el derecho a un nivel de vida adecuado, que asegure la salud y el bienestar y, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. También en el art. 26 que señala, como condición del pleno desarrollo de la personalidad humana<sup>1398</sup>, a la educación.

Asimismo, los arts. 7.a.ii, 11, 12 y 13 del PIDESC contribuyen a avalar un nivel de

*las normas implicadas.- De ahí, entonces, la pertinencia de no hacer de la ‘abstracción cambiaria’ un componente pétreo de la interpretación jurídica, refractario a la aplicación misma de la Constitución Nacional o de una ley, como es la 24.240, dictada en ejercicio del texto constitucional, que reglamenta derechos de superior jerarquía a los regulados por la legislación cambiaria”.*

<sup>1397</sup> Vid. Soto, Mario A., “El Derecho del Consumidor frente al fenómeno de la Globalización y la internacionalidad: Perspectivas generales. La ‘Lex mercatoria’ y el Derecho del Consumidor. Las normas de Derecho Internacional Privado”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015, p. 60, nota 25. A partir de tal consideración, estima que los derechos de los consumidores conforman reglas basales que integran los principios de orden público argentino, en el marco del Derecho Internacional Privado.

<sup>1398</sup> El “derecho al libre desarrollo de la personalidad” ha asumido autonomía conceptual, sin embargo en España se ha rechazado la idea de que revista carácter de derecho subjetivo constitucional directamente ejercitable. Al respecto, Canosa Usera dice que: “En nuestra Constitución... si bien se recogió una referencia al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1) no en la forma de reconocimiento de derecho alguno; tal desarrollo, parece desprenderse del texto constitucional y sería fruto del ejercicio de los derechos concretos reconocidos y no de un derecho mismo ejercitable” (Canosa Usera, Raúl, *El derecho a la integridad personal*, op. cit., p. 78).

vida adecuado. Tal plexo normativo indirecto ha llevado a Quintela a concluir que, en todos estos instrumentos internacionales, se diseña el contenido mínimo de un derecho complejo: el derecho a la existencia en condiciones dignas, núcleo esencial de los derechos consumeristas<sup>1399</sup>.

Ahora bien, el estudio efectuado en el presente acápite resulta esencialmente teórico y, por tanto, insuficiente (desde un marco positivista) para sostener que aquellos países que no cuenten con el régimen normativo constitucional conveniente, a partir de la recién esbozada construcción dogmática, puedan justificar, sin más, la aplicación a los consumidores de la especial defensa concebida para proteger a los derechos humanos.

La decisión de que determinados microsistemas (de los consumidores, u otros, como los ambientales) puedan ser categorizados como derechos humanos es básicamente política o jurídica-positiva. Si bien, se ha argumentado que un nuevo derecho humano no puede ser desarrollado correctamente, sino hasta que se haya concretado una teoría apropiada<sup>1400</sup> (a lo que humildemente pretendemos contribuir con esta investigación y sobre todo con el presente capítulo), lo cierto es que la efectividad de ello dependerá de una decisión de los departamentos estatales políticos o, cuanto menos, de una hermenéutica de los poderes jurisdiccionales, lo que hasta ahora sólo se avizora parcial y mediatamente.

Por último, es dable detenernos en un fenómeno que se ha dado en llamar, por una doctrina todavía incipiente, como la “humanización” del Derecho del Consumidor.

Sozzo explica la existencia de un proceso de “humanización”<sup>1401</sup> del Derecho Privado”, consistente en un acercamiento cada vez mayor del Derecho privado a la teoría del

<sup>1399</sup> Quintela Gonçalves, María T., *op. cit.*, p. 285. Agrega: “Si bien es cierto, que no hay en ninguno de estos instrumentos referencias expresas al tema consumerista, a través de las ideas fuerza anteriores (derecho a una existencia digna, al descanso y al tiempo libre, derecho a un nivel de vida adecuado), cobra sentido”.

<sup>1400</sup> “The decision of which rights should be categorized as human rights is basically political; consequently, the importance of a theoretical background is questionable. It has been argued that a new human right cannot be developed until a proper theory has been established. On the other hand, the notion that human rights should be developed solely upon a theoretical plan can lead to total inaction. In reality, theory and practice are interdependent. Theory is shaped by practice just as practice is influenced by theory” (Deutch, Sinai, *op. cit.*, p. 543).

<sup>1401</sup> Sobre la función “humanizante” del derecho y, especialmente, la vinculación primordial de los derechos humanos con la dignidad del “Hombre de los Derechos Humanos”: Vid. Supiot, Alain, *op. cit.*, p. 247.

Derecho de los Derechos Humanos, su bagaje conceptual y argumental, su capital social e institucional y prácticas de funcionamiento<sup>1402</sup>.

La constitucionalización del Derecho privado, a la que hicimos alusión, se traduce en una conexidad entre los derechos fundamentales y el derecho privado, lo que implica atender especialmente a la técnica de resolución de los casos de Derecho Privado, a partir de nuevas tecnologías propias del sector constitucional, como el juicio de ponderación y la regla de proporcionalidad. En cambio, en la “humanización del Derecho del Consumidor”, hay un acercamiento del Derecho Privado, particularmente del Derecho del Consumidor, hacia la Teoría de los Derechos Humanos y, sobre todo, su peso retórico, en el campo de los conflictos de consumo y las transformaciones que -para el Derecho del Consumidor- importa este fenómeno.

El autor al que venimos siguiendo en este tema explica que las transformaciones se verifican en dos planos: a) uno interno, donde el Derecho del Consumidor (y la teoría del contrato) se “apropia” de la construcción de los Derechos Humanos, lo que impacta fuertemente a nivel retórico, y b) a nivel institucional, inscribiéndose temas de protección del consumidor en la agenda de organizaciones no gubernamentales de respeto de los derechos humanos<sup>1403</sup>.

Ahora bien, Sozzo no admite lisa y llanamente que los derechos de los consumidores contengan una naturaleza que los instituya conceptualmente como una especie de derechos humanos, sino que, a partir de la consagración de una serie de normas de diferente rango que se funden en la idea de dignidad y la proliferación de sentencias judiciales que se apoyan en el derecho del consumidor al trato digno, aproximan el Derecho del Consumidor a la racionalidad, tecnologías y prácticas de funcionamiento de los derechos humanos (de segunda generación, especialmente).

Este razonamiento sirve como atemperación o mixtura de algunas de las conclusiones relatadas a lo largo de este punto.

---

<sup>1402</sup> Sozzo, Gonzalo, “Consumo digno y verde: humanización y ambientalización del derecho del consumidor (Sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable)”, pp. 142 y siguientes, en <http://unl.academia.edu/cosimogonzalosozzo>.

<sup>1403</sup> Sozzo, Gonzalo, “Consumo digno y verde: humanización y ambientalización del derecho del consumidor (Sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable)”, pp. 142-143 y 145-148, en <http://unl.academia.edu/cosimogonzalosozzo>.

### III. FUNDAMENTACIÓN POSITIVA PARA LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS TUTELARES DE LOS DERECHOS HUMANOS A LOS CONSUMIDORES

Existe una creciente -pero aún embrionaria- tendencia a afianzar el siguiente raciocinio: si los derechos de los consumidores pueden ser conceptualmente estimados como una especie del género derechos humanos, cabe aplicarles a aquéllos las reglas que rigen a éstos<sup>1404</sup>.

Como comprobación de la propensión aludida, es dable recordar a Tambussi, quien manifiesta: *“En cuanto a los principios interpretativos, los derechos del consumidor como especie de los derechos humanos deben ser y son interpretados en el sentido de acudir a la norma más amplia cuando se trate de protección, y a la norma más estricta cuando se trate de restricciones a los derechos (arts. 29 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos)...”*<sup>1405</sup>.

Ese razonamiento esbozado en términos casi axiomáticos deviene, cuanto menos, insuficiente para imponerle al operador jurídico el deber de aplicar concretamente los principios del Derecho de los Derechos Humanos a los consumidores en cuanto tales, más cuando son los propios Tribunales internacionales -intérpretes originarios de los Pactos de Derechos Humanos- los que, hasta ahora, no han asentido el enunciado paralelismo conceptual.

La construcción puramente teórica de la asimilación entre derechos humanos y derechos de los consumidores es de irrefutable utilidad científica, pero creemos que no vale como motivación bastante para habilitar -al juez- a la aplicación efectiva a los segundos, de reglas que rigen a los primeros.

La configuración de una actualizada “teoría general” de los derechos de los

---

<sup>1404</sup> Así: Sobrino, Waldo A. R., “Prescripción de cinco años en seguros en el nuevo Código”, *op. cit.*, pp. 1008 y siguientes.

<sup>1405</sup> Tambussi, Carlos E., “Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos”, *op. cit.*, p. 97.

consumidores, donde queden anotados los nuevos paradigmas que rigen a éstos (al modo recién redactado), es un presupuesto para fortalecer el contacto jurídico apuntado con los derechos humanos, pero no traduce una razón eficiente, de suficiente peso, que permita obviar la ausencia de contemplación explícita de los consumidores en los Tratados de Derechos Humanos, y pretender la específica aplicación de estos últimos instrumentos a las relaciones de consumo.

La búsqueda del diálogo entre los derechos de los consumidores y los derechos humanos<sup>1406</sup> debe concertarse a través de carriles positivos efectivos que autoricen y faciliten a los operadores jurídicos a esgrimir herramientas del Derecho de los Derechos Humanos para proteger intereses de los consumidores, en un régimen jurídico dado. Aunque útil, una arquitectura filosófica resulta insuficiente a tales efectos, precisamente como viene aconteciendo.

Entonces esgrimiremos seguidamente argumentaciones jurídicas-positivas potencialmente viables con tal propósito.

### **1. *Derechos humanos no enumerados***

En el marco del Derecho de los Derechos Humanos, la protección de los consumidores, autónomamente considerados, no ha gozado de un expreso esquema de garantía normativa o convencional definida, ni en el complejo de Tratados que compone el sistema de defensa americano o internacional, ni en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

La más explícita referencia a la tutela de los consumidores es la contenida en el art. 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Aun ante la incontestable falta de mención de los intereses de los consumidores en

---

<sup>1406</sup> Vid. Chamie, José F., "Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor", *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, núm. 24, 2013, p. 117.

los Tratados de Derechos Humanos, tal ausencia normativa no necesariamente obstaculiza la defensa de aquéllos a partir de los principios contenidos en estos pactos<sup>1407</sup>, como pronosticamos.

Un primer argumento en esa tesis parte de la estimación de que los Tratados sobre Derechos Humanos sólo importan un estándar mínimo, que no implica negación de aquellos otros derechos que no se encuentran explícitamente consagrados.

En el sistema europeo de derechos humanos no concurren reglas sobre derechos no enumerados o no enunciados, sin embargo un sector del pensamiento jurídico ha postulado que: *“... fundándose en la naturaleza de los Derechos Humanos y en la filosofía política en que se basa, cierta doctrina y la jurisprudencia de la Corte Europea, han tenido en cuenta, aunque de una manera implícita, en base a una interpretación evolutiva de la Convención que tenga en cuenta las cambiantes realidades, que otros derechos no enumerados o no enunciados pudieran, en cierta forma, considerarse incluidos en el sistema internacional europeo de protección”*<sup>1408</sup>.

Cabe aclarar que esa lógica evolutiva, en rigor, se empleó para deducir contenidos nuevos de derechos clásicos contemplados. Y aun así debe reconocerse que no se han verificado casos donde se haya aplicado, en materia de consumo, una hermenéutica como la que se usó, por

---

<sup>1407</sup> Torres Buteler, Eduardo, “La protección del consumidor a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica Argentina*, vol. 2, 2009, p. 126, en <http://bibdigital.uccor.edu.ar/ojs/index.php/RFD/issue/view/201>. El citado autor arguye que: “... desde un punto de vista estrictamente normativo, no podemos soslayar que los doce tratados que gozan hoy de jerarquía constitucional (en Argentina) no hacen ninguna mención expresa a los denominados derechos de los consumidores, lo cual, como veremos, no significa que estos no se encuentren protegidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El hecho que los tratados no hagan una mención explícita a un sector diferenciado de la sociedad que por su particular situación de inferioridad debe gozar de una tutela especial, obedece a distintas circunstancias. En primer lugar, a la fecha de celebración de los tratados la recepción del derecho del consumo no había alcanzado el vigor que podemos apreciar hoy. Fue recién a partir de la década del 80 cuando comienza a esbozarse en el Derecho Internacional Público una corriente tendiente a contemplar los derechos de los consumidores de manera expresa... ”.

<sup>1408</sup> Gros Espiell, Héctor, “Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el art. 29.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 4, 2000, p. 168; quien cita a Gerard Cohen-Jonathan.



ejemplo, para las intromisiones ambientales en la vida privada, en la jurisprudencia del TEDH.

Por el contrario, el art. 29 de la CADH sí ha explicitado un régimen de tutela a los derechos humanos no enunciados. Así prescribe: “*Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de:... b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocida de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes... y c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno...*”.

No obstante, debe admitirse que la Corte IDH, si bien ha citado en su jurisprudencia al art. 29, en general no hizo aplicación directa de lo preceptuado en el inciso c).

Dispositivos similares son dables de localizar en el art. 5 del PIDESC<sup>1409</sup> y, con idéntica redacción, en el art. 5 del PIDCP.

Así las cosas, una parte de la doctrina acepta la existencia de derechos humanos no enumerados o no enunciados en los instrumentos que conforman el Derecho de los Derechos Humanos. A partir de la aceptación de tal tesis, podría llegar a contarse a los derechos de los consumidores entre aquellos derechos humanos no enumerados, en la medida en que el régimen constitucional concreto lo apruebe, y desde luego con las concesiones conceptuales desarrolladas a lo largo del presente trabajo (aquí sí cobra pertinencia el aporte teórico meta-positivista).

## 2. Solapamiento de derechos

---

<sup>1409</sup> “1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor”.

Cabe insistir que no se registra, hasta la fecha, jurisprudencia directa de la Corte IDH ni del TEDH direccionada a la protección explícita de los derechos de los consumidores así considerados.

La apuntada ausencia de labor pretoriana, en pos de la tutela “consumerista” -en los máximos organismos americano y europeo de resguardo de los derechos humanos-, es forzosa consecuencia de la aludida falta de convenciones expresas sobre derechos de los consumidores.

A los efectos de paliar ese tipo de déficit normativo, viene desarrollándose, particularmente en relación a la defensa del medio ambiente<sup>1410</sup>, una “defensa cruzada de derechos”. Expone Martín-Retortillo Baquer, entre otros tantos autores, que el medio ambiente no se encuentra formalmente tutelado en el CEDH, no obstante lo cual el TEDH demuestra sensibilidad al amparo de los derechos ambientales, a través de la garantía de otros derechos que sí están avalados en esa declaración y que permiten defender lo medioambiental<sup>1411</sup>. No se advierte argumento alguno, teórico o positivo, para evitar que tales conclusiones puedan ser también exportables al ámbito consumerista, en los supuestos en que se verifique una análoga y adecuada yuxtaposición.

Ciertamente, los derechos de los consumidores autónomamente percibidos, enunciados en las Leyes Fundamentales (vgr. art. 42 de la Constitución argentina), se replican en varios de los Tratados de Derechos Humanos.

A modo de ejemplo, el resguardo de la “salud” está referido en los arts. 3<sup>1412</sup> y 25.1<sup>1413</sup> de la DUDH, art. 12.1<sup>1414</sup> del PIDESC y los arts. 1<sup>1415</sup> y 11<sup>1416</sup> de la DADDH. La salud

---

<sup>1410</sup> La actual referencia a la protección conexa al medio ambiente corrobora la importancia del paralelismo -entre los derechos de los consumidores y los ambientales- que hemos desarrollado *ut supra*, y justifica el tratamiento en la presente tesis, de esa analogía apuntada.

<sup>1411</sup> Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, “La defensa cruzada de derechos: La protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *op. cit.*, p. 20. En apoyo de tal razonamiento, cita el autor referido la Sentencia “*Hatton I*” del 02/10/2001 del TEDH, voto del Magistrado de Estrasburgo Jean-Paul Costa, en el caso donde se discutía en qué medida los ruidos nocturnos del aeropuerto de *Heathrow* (Londres) perturbaban la vida de los ciudadanos por la contaminación acústica, que se consideraba una intromisión en su propio domicilio (abrogada por decisión de la Gran Sala, en aplicación del art. 43 del CEDH, el 08/07/2003).

<sup>1412</sup> “*Todo individuo tiene derecho a la vida...*”.

<sup>1413</sup> “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le*

también se encuentra garantizada en instrumentos internacionales de otras regiones<sup>1417</sup>. La Carta Social europea avala el derecho a la salud en sus arts. 11<sup>1418</sup> y 13 (ut supra transcripto). Mientras que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea lo asegura en el art. 35<sup>1419</sup>.

Asimismo, el derecho a un “trato digno” se encuentra asegurado en el art. 1 de la DUDH<sup>1420</sup>.

De un modo más mediato también puede decirse que la educación (para el consumo) está garantizada en el art. 26 de la DUDH y en el 13 del PIDESC.

A su vez, la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios puede extraerse de los arts. 22 del PIDCP, 22 de la DADDH y 16 de la CADH.

La tutela judicial efectiva se garantiza en los arts. 8 de la DUDH, 14 del PIDCP, 23 de la DADDH y en los arts. 8 y 25 de la CADH.

Dejando los derechos concretos y elevándonos hasta los principios, enseña Stiglitz

*asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...”.*

<sup>1414</sup> “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

<sup>1415</sup> En referencia al derecho a la vida.

<sup>1416</sup> “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

<sup>1417</sup> Art. 16.1 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, y entró en vigor el 21 de octubre de 1986) establece: “Todo individuo tendrá derecho a disfrutar del mejor estado físico y mental posible”.

<sup>1418</sup> “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las partes contratantes se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para entre otros fines: 1. Eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente. 2. Establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimular el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma. 3. Prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras”.

<sup>1419</sup> “Toda persona tiene derecho a acceder a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de la salud humana”.

<sup>1420</sup> “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”.

que la Carta de la OEA, en sus arts. 34, 39 y 45, consagra una serie de reglas sobre derechos humanos plenamente vigentes dentro del marco de defensa de los consumidores. Dichas bases propenden a asegurar: a) igualdad de oportunidades, b) esfuerzos contra la pobreza, c) estabilidad del nivel de precios, d) armonía entre el desarrollo económico sostenido y la justicia social, e) ampliación de las oportunidades en el campo de la educación, f) nutrición apropiada, g) vivienda adecuada para todos los sectores de la población, h) procedimientos ordenados de comercialización que eviten la perturbación de los mercados, i) medidas destinadas a obtener suministros adecuados y seguros, j) precios equitativos<sup>1421</sup>.

A su turno, cuando se trata de hipótesis de consumidores que, a su vez, también se ven alcanzados por una especial debilidad extra (como pueden ser los menores), entonces estos “subconsumidores” o “consumidores vulnerables” merecen un estándar mayor de protección. Ante tales casos, cobran especial relevancia la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se garantiza el derecho de información (art. 13), el derecho a la salud (arts. 24 y 25), el derecho de educación (art. 29), entre otros.

En conclusión, aun cuando los Tribunales Internacionales no lo han verificado, no se observan impedimentos sustanciales para llegar a admitir la posibilidad de superposición o concurrencia de intereses de los consumidores con otros derechos que gozan de explícita consagración en los Tratados de Derechos Humanos, y una consecuente tutela cruzada de derechos, como tan eficazmente lo ha consumado el TEDH en materia ambiental.

### **3. Nivel de vida adecuado**

No obstante la apuntada carencia convencional-normativa, una parcela del pensamiento jurídico ha ponderado que muchos de los Tratados Internacionales se encuentran

---

<sup>1421</sup> Stiglitz, Gabriel A., “Los principios del Derecho del Consumidor y los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 312.

normativamente “*vinculados con la defensa de los consumidores*”<sup>1422</sup>.

Así, se ha pensado que el art. 23.3<sup>1423</sup> de la DUDH podría instituir fundamentación mediata de la consideración de los derechos de los consumidores en tal instrumento<sup>1424</sup>.

Mucho más directo, el art. 25.1 de la DUDH insta que: “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...*”.

De modo semejante, se expresa el art. 11 del PIDESC que también reconoce: “... *el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia*”. Con relación a este dispositivo, Deutch destaca que la defensa de los consumidores puede ser reflexionada como una concreción de los derechos mencionados en el art. 11.1 del PIDESC y, a la vez, un medio para la consecución de esos objetivos. Así, una alimentación correcta incluye la calidad de los alimentos, lo que se consigue a través de la legislación de protección del consumidor. La vivienda apropiada contiene dos elementos: la capacidad de obtener una vivienda y la calidad adecuada de la misma. La primera es una cuestión de política y gasto público, pero la segunda se alcanza a partir de la normativa de defensa de los consumidores. De este modo, aunque la tutela a los consumidores no fue mencionada en el PIDESC, constituye -cuanto menos- una medida imprescindible para que las metas señaladas puedan satisfacerse<sup>1425</sup>.

<sup>1422</sup> Quaglia, Marcelo C., “El desequilibrio relacional y del orden público económico de protección. Defensa del consumidor y revalorización de los principios generales (con especial referencia a la buena fe y a la protección de la confianza). La equidad en el ámbito del Derecho del Consumidor”, *op. cit.*, p. 271.

<sup>1423</sup> “*Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social*”.

<sup>1424</sup> Deutch, Sinai, *op. cit.*, pp. 558-559. Esta autora agrega que, aunque la Declaración no trata directamente la protección del consumidor, sus metas y objetivos son análogos a los que subyacen en el derecho básico de protección al consumidor (“*In summary, although the Declaration does not directly deal with consumer protection, its goals and objectives are synonymous to those underlying the basic right of consumer protection*”).

<sup>1425</sup> “*Consumer protection can be considered an implementation of these rights and a means to achieve these goals. Adequate food includes quality of*

Con menor contundencia, el art. XI de la DADDH establece que: *“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”*.

De modo mediato, la Carta Social europea hace referencia al derecho a un nivel de vida aceptable, en el ya descrito art. 13.

Según el razonamiento descrito, el derecho a “un nivel de vida adecuado” para la persona y su familia no puede sino concretarse a través del consumo, por lo que la satisfacción de la garantía a un nivel de vida adecuado requiere una suficiente regulación de los derechos de los consumidores. En esta misma tesitura, Deutch ha explicitado que el derecho del consumidor a ser protegido es parte esencial del derecho al nivel de vida adecuado<sup>1426</sup>.

Así las cosas, este derecho (a un nivel de vida adecuado) podría ser considerado como el punto de conexión concreto normativo más explícito entre los derechos humanos y los derechos de los consumidores.

Como sinopsis: (a) la conformidad con la idea de la existencia de derechos humanos no enumerados en las Convenciones Internacionales, (b) la creciente tesis de la protección de aquellos intereses no previstos convencionalmente pero que pueden encontrarse solapadamente resguardados en derechos expresamente reglados en los instrumentos de derechos humanos, y (c) la ponderación del derecho a un “nivel de vida adecuado” como una manifestación conectiva del Derecho del Consumidor en el DUDH y en el PIDESC, constituyen fundamentos “positivos” para justificar el empleo de los paradigmas propios de los derechos humanos a los intereses de los consumidores así considerados.

---

*food, which is achieved through consumer protection legislation. Adequate housing contains two elements: the ability to obtain housing and the adequate quality and safety of the housing. The first is an issue of public policy and public expense. The second is based upon consumer protection legislation and is regulated by various legal means. Thus, although consumer protection was not mentioned in the ICESCR, it is a method by which the above goals can be achieved” (Ibídem, p. 562).*

<sup>1426</sup> *“...the right of a consumer to be protected is an essential part of the right to the adequate standard of living already recognized under Article 11 of the ICESCR” (Deutch, Sinai, op. cit., p. 556).*

#### IV. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD A LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

Complementando lo expuesto en el ítem anterior, a partir de la aceptación de las premisas recién formuladas, las reglas tutelares de los derechos humanos, especialmente el principio de progresividad y su contracara -la prohibición de retroceso-, pueden resultar extensibles a la defensa de los consumidores, siempre que el modelo constitucional lo habilite.

En favor de ello, expone Stiglitz que: “... *la efectiva vigencia del sistema de defensa del consumidor, requiere de una tutela judicial progresiva...*”<sup>1427</sup>. Recientemente ha postulado la aplicación del principio de progresividad -proveniente del art. 26 de la CADH- a los derechos económicos, sociales y culturales de los consumidores<sup>1428</sup>, estimando que la progresividad del sistema de defensa del consumidor no se limita al ámbito jurídico, sino también a las políticas públicas<sup>1429</sup>.

En tesis análoga, enfatiza Tambussi que los derechos humanos y los de los consumidores gozan de ciertos caracteres comunes y merecen el mismo tratamiento legal, con base en los principios de igualdad ante la ley y no discriminación y precisamente en el desarrollo progresivo y no regresivo<sup>1430</sup>.

---

<sup>1427</sup> Stiglitz, Gabriel, “Tutela judicial progresiva del consumidor”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, año II, 2013, pp. 183 y siguientes. En similar criterio el autor referido reitera, en otra publicación, que con el nuevo Código Civil y Comercial, el Derecho del Consumidor se nutre de “*regulaciones progresivas*” (Stiglitz, Gabriel, “El Derecho del Consumidor en el Código Civil y Comercial unificado. Diálogo de fuentes”, *op. cit.*, p. 261).

<sup>1428</sup> Stiglitz, Gabriel A., “Los principios del Derecho del Consumidor y los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 311.

<sup>1429</sup> “La progresividad del sistema de defensa del consumidor, resulta por ende sustentado, no sólo en la evolución jurídica, sino particularmente en la presencia del Estado (educación, información pública, controles, etc.), además de luchar contra el proceso inflacionario, y proteger de ese modo la canasta básica familiar, y por ende a los sectores más desprotegidos de la sociedad” (*Ibíd.*, p. 314).

<sup>1430</sup> “Formando parte el Derecho del Consumo del universo de los derechos

En una postura sugestiva, Baroceli ha derivado la prohibición de retroceso, del propio “principio protectorio”. Según esta reflexión, una nueva norma nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un consumidor. Añade: *“Esta regla supone la existencia de una situación más beneficiosa anterior, concreta y determinada, que debe ser respetada en la medida que sea más favorable. Por tanto, si una situación anterior es más beneficiosa para el consumidor se la debe respetar, esto es, toda modificación normativa, general o particular, debe ser para ampliar y no para disminuir derechos”*<sup>1431</sup>.

Gherzi también ha propiciado explícitamente, como consecuencia del control de convencionalidad, la vigencia del principio de progresividad y no regresividad de los derechos de los consumidores, especialmente cuestionando la Ley n° 26.944 de Responsabilidad del Estado, que paradójicamente diluye esa responsabilidad estatal (vgr. de los ferrocarriles) frente a los usuarios<sup>1432</sup>.

También abonan la extensión a los derechos de los consumidores de la regla de progresividad Villaragut y Calderón<sup>1433</sup>, y parecería que es también el pensamiento asumido por

*humanos, debe otorgarse preeminencia a las normas de mayor alcance tuitivo, que pueden estar ubicadas en la propia ley especial o bien en el propio Código Civil, pero que conforman un verdadero sistema con esa finalidad”* (Tambussi, Carlos, “Ejecución de pagarés de consumo y diálogo de fuentes”, op. cit., pp. 205 y siguientes; Ídem Tambussi, Carlos E., “Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos”, op. cit., p. 97).

<sup>1431</sup> Agrega: *“Dicha previsión encuentra su fundamento iusfundamental en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo del 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que consagra los principios de progresividad y no regresividad de los derechos humanos económicos, sociales y culturales. El principio de progresividad de los derechos humanos económicos, sociales y culturales, que resulta aplicable a los derechos de los consumidores como derechos humanos de tercera generación, contiene una doble dimensión: la primera a la que podemos denominar positiva, lo cual está expresado a través del avance gradual en orden a la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados, que supone decisiones estratégicas en miras a la preeminencia o la postergación de ciertos derechos por razones sociales, económicas o culturales” y la otra a la que podemos denominar negativa que se cristaliza a través de la prohibición del retorno, o también llamado principio de no regresividad...*” (Barocelli, Sergio S., “Principios y ámbito de aplicación del derecho del consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial”, op. cit., pp. 63 y siguientes).

<sup>1432</sup> Gherzi, Carlos A., “Las relaciones del manual del usuario con la ley de derechos del consumidor, el Código Civil y Comercial de la Nación y la ley de responsabilidad del Estado”, en La Ley Online AR/DOC/1445/2015.

<sup>1433</sup> Villaragut, Marcelo y Calderón, Maximiliano R., op. cit., pp. 1047 y siguientes.



Garrido Cordobera<sup>1434</sup>.

Relatada aquella doctrina que propone el parangón entre los derechos humanos y los de los consumidores, nos encontramos a esta altura del trabajo ante la posibilidad ya de preguntarnos si existen argumentos “jurídicos-positivos” que permitan admitir la viabilidad de que el principio de progresividad y sus consecuencias sean predicables en el ámbito de los derechos de los consumidores.

Anticipando que la respuesta es esencialmente relativa, en tanto depende del contexto constitucional concreto, puede esbozarse una genérica contestación teórica afirmativa.

Las tres argumentaciones genéricas explicitadas en el acápite anterior, esto es: a) la aceptación de la existencia de derechos humanos no enumerados en las convenciones, b) la idea de solapamiento de derechos de los consumidores y humanos y defensa cruzadas de aquéllos, y c) la consagración del derecho humano a un nivel de vida adecuado, pronostican un corolario favorable.

Pero además de ello, cuadran agregar las siguientes fundamentaciones específicas.

En primer lugar, el ya aludido principio *pro homine*, que se instituye en un cimiento positivo de la concreción de la regla de la progresividad y su derivación -la no regresividad- a los derechos sociales no enunciados en los Tratados de Derechos Humanos, como bien podrían ser los ambientales y, en lo que nos interesa a los fines de este trabajo, los derechos de los consumidores, en tanto se verifiquen en éstos últimos la naturaleza de derechos sociales o económicos fundamentales.

El principio *pro homine* se emancipa de los derechos sociales y económicos garantizados en el PIDESC. En virtud de esa regla, otros principios del Derecho de los Derechos Humanos, como lo es el de no regresividad, resultarán de aplicación también a aquellos derechos sociales y económicos provenientes del derecho interno, bajo condición de que gocen de

---

<sup>1434</sup> Si bien no lo explicita en los términos propuestos, esta autora trata el principio de no regresividad, dentro del examen de la importancia de los principios en la LDC (Garrido Cordobera, Lidia M. R., “La aplicación de la prescripción del art. 50 LDC y el principio ‘pro consumidor’...”, *op. cit.*, pp. 87-92).

jerarquía constitucional.

Dirimente deviene, entonces, que se haya reconocido que: “*la obligación de no regresividad no sólo alcanza a los derechos previstos por el PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), sino a todo otro derecho económico, social y cultural de rango constitucional por aplicación del principio pro homine... y por el carácter complementario que la Constitución otorga a los tratados de jerarquía constitucional con respecto a su parte dogmática, lo que tiene como corolario la no contradicción*”<sup>1435</sup>.

El Ministro de la CSJN Fayt ha sostenido una tesis semejante, al postular que diversos principios, entre los que expresamente se cuentan el de progresividad y no regresividad, se encumbran como directrices de derechos en materia social, sin distinguir de fuente interna o internacional<sup>1436</sup>.

Para comprender tan trascendente conclusión es del caso rememorar que, en la Constitución argentina de 1994, al igual que en una porción importante de países latinoamericanos, los Tratados de Derechos Humanos gozan de jerarquía constitucional e integran el bloque de constitucionalidad<sup>1437</sup> (art. 75 inc. 22 de la Constitución de Argentina).

Por el contrario, en España la cuestión aparece mucho más compleja, rechazándose la integración de los Tratados de Derechos Humanos en el bloque de constitucionalidad. Incluso dudándose de su cabida al bloque de legalidad, lo que dificulta fatalmente la aplicabilidad directa de los Pactos internacionales, con la excepción del CEDH y sus protocolos.

La jerarquía jurídica que revisten las Convenciones de Derechos Humanos, con relación a un derecho interno, constituye un fenómeno condicionado por el régimen

---

<sup>1435</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., pp. 114-115; ídem Caramelo, Gustavo, op. cit., p. 43.

<sup>1436</sup> Fayt, Carlos S., *Evolución de los derechos sociales. Del reconocimiento a la exigibilidad*, Buenos Aires, La Ley, 2007, pp. 94-95. También enumera los principios: de justicia social, *pro homine*, *pro operario*, igualdad normativa y fáctica.

<sup>1437</sup> En la doctrina francesa, la expresión *bloc de constitutionnalité* se utiliza para designar el conjunto de normas que el *Conseil Constitutionnel* aplica en el control previo de constitucionalidad de las leyes y de los reglamentos parlamentarios (cfr. Rubio Llorente, Francisco, “El bloque de constitucionalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 27, 1989, p. 15).

constitucional concreto positivo adoptado<sup>1438</sup>.

A partir del razonamiento antes transcripto, la obligación de no regresividad podría alcanzar a los derechos de los consumidores, en la medida que como derechos económicos y sociales, si bien no han sido enunciados en los Tratados de Derechos Humanos, hayan alcanzado escalafón constitucional interno.

En segundo término, por el principio de complementariedad<sup>1439</sup>, los derechos de los consumidores, en aquellos modelos que otorgan a los derechos sociales rango de derechos subjetivos constitucionales o fundamentales y siempre que los Tratados de Derechos Humanos revistan una jerarquía análoga a la propia Constitución (Argentina sería un ejemplo afirmativo de lo dicho, a diferencia de lo que acontece de España), podrían estar alcanzados por la regla de progresividad y su reglamentación por la prohibición de retroceso normativo.

Como adelantamos al explicar la extensión del ámbito de aplicación del principio de no regresividad, el carácter complementario que la Constitución argentina otorga a los Tratados de jerarquía constitucional supone, como primer corolario, la necesaria no contradicción entre los derechos previstos en la parte dogmática de la Constitución y los enunciados en los Pactos de Derechos Humanos. Pero esa complementariedad también genera que la doble protección, interna e internacional, suponga una mutua correlación de los derechos y principios de distinta fuente, debiendo interpretarse sistemática y armónicamente. Por lo tanto, la prohibición de regresividad resulta predicable a todo el conjunto de derechos sociales, tanto de fuente interna como internacional.

---

<sup>1438</sup> La relación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el derecho interno puede presentar distintas posibilidades: a) rango supraconstitucional, como por ejemplo la Constitución de los Países Bajos de 1956, modificada en 1983, b) rango constitucional: la nueva Constitución de Argentina de 1994 constituye un ejemplo paradigmático. En el mismo sentido se pronuncian las Constituciones de Nicaragua (1987), Ecuador (1998) y Venezuela (1999), c) Supralegal: En América Latina, este sistema ha sido acogido por Guatemala, El Salvador, Honduras, Colombia, y d) Legal: este modelo lo configura la Constitución de México. (cfr. Colmenares, Carmen M. de, "Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito del derecho interno de Guatemala", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 5, 2001, pp. 75-76).

<sup>1439</sup> Vid. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., pp. 113-115.

En tercer término, la descrita tesis se proyecta con más fuerza si se estima favorablemente la controversial doctrina por la que se observa en la Constitución una reglamentación interna del PIDESC.

Es decir, el art. 42 constitucional “especificaría”, en las relaciones de consumo, el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud, previsto en el art. 12.1 del PIDESC, o el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia y a una mejora continua de las condiciones de su existencia contemplados en el art. 11.1 de dicho Pacto<sup>1440</sup>.

A partir de esta teoría de la especificidad de la Constitución, podría asumirse más discretamente que la prohibición de regresión deviene exportable tan sólo a aquellos derechos de los consumidores que posean un contenido que resulte conectado con un elemento que aparezca subsumido en un instrumento internacional de protección de los derechos humanos, como podría ser el PIDESC, por ejemplo.

O con mayor amplitud, en cuarto término, también podría concluirse la progresividad absoluta de todos los derechos de los consumidores, en tanto necesarios para la satisfacción de los derechos a los que remite el art. 26 de la CADH.

Se ha postulado la aplicación de la prohibición de no regresividad a los derechos de los consumidores, a partir de una interpretación amplia del art. 26 de la CADH, que permite subsumirlos directamente en esa norma. Así, se ha llegado a consentir que, aun cuando los derechos de los consumidores no formen parte del catálogo habitual del Derecho de los Derechos

---

<sup>1440</sup> Abramovich y Courtis, explicando su tesis de que la Constitución Argentina es una reglamentación interna del PIDESC, exponen: “De modo que, como medida adoptada internamente para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el PIDESC (art. 2.1) la enumeración de derechos sociales de la constitución y su posterior reglamentación también queda sujeta a la prohibición de regresividad” (Ibídem, pp. 115-116 y siguiente). Estos autores estiman que el derecho de los consumidores y usuarios a la protección de la salud y seguridad del art. 42 de la Constitución Argentina “especifica”, en las relaciones de consumo, el derecho de toda persona “al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” contenido en el art. 12.1 del PIDESC. En caso de aceptarse tal tesis, consideramos que, en rigor, los derechos constitucionales de los consumidores en general, más bien, “especificarían” el derecho de toda persona a un “nivel de vida adecuado” para sí y para su familia y a una mejora continua de las condiciones de su existencia contemplados en el art. 11.1 del PIDESC.

Humanos, se reconocen contenidos en la previsión del art. 26 CADH<sup>1441</sup>, a partir de la convicción que dicho dispositivo contiene las normas y derechos económicos y sociales que es dable extraer de la DADDH y la Carta de la OEA<sup>1442</sup>. Los arts. 34.f<sup>1443</sup> y 39.b.i<sup>1444</sup> de la Carta de la OEA permitirían, según la posición amplísima apuntada, el encuadramiento de los derechos de los consumidores en el art. 26 de la CADH.

En el descripto escenario, y aun cuando no se aceptare que los derechos de los consumidores constituyan una especie conceptual de derechos humanos, el reconocimiento del carácter de derechos sociales y su jerarquía y exigibilidad constitucional bastarían, a los fines de poder sustentar la aplicación del principio de progresividad y no regresividad a tales “derechos sociales constitucionales”, sin necesidad de que se traten, necesariamente, de derechos provenientes explícitamente de los Tratados de Derechos Humanos, atendiendo a las particularidades del modelo constitucional adoptado (es decir, en tanto medie jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales). Bajo esta tesis, los derechos de los consumidores

---

<sup>1441</sup> Gialdino, Rolando E., *op. cit.*, pp. 909 y siguientes. Ídem Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, 2008, p. 388.

<sup>1442</sup> “El art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta. En caso de concurrir ambos textos, se ha de armonizar los dos estándares de protección que pueden ser aplicados de manera acumulativa” (Gialdino, Rolando E., *op. cit.*, pp. 909 y siguientes).

<sup>1443</sup> “Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:... f) Estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social...”.

<sup>1444</sup> “.Los Estados miembros, reconociendo la estrecha interdependencia que hay entre el comercio exterior y el desarrollo económico y social, deben realizar esfuerzos, individuales y colectivos, con el fin de conseguir:... b) La continuidad de su desarrollo económico y social mediante: ... i. Mejores condiciones para el comercio de productos básicos por medio de convenios internacionales, cuando fueren adecuados; procedimientos ordenados de comercialización que eviten la perturbación de los mercados, y otras medidas destinadas a promover la expansión de mercados y a obtener ingresos seguros para los productores, suministros adecuados y seguros para los consumidores, y precios estables que sean a la vez remunerativos para los productores y equitativos para los consumidores...”.

en el sistema argentino (que los admite como “derechos sociales constitucionalmente garantizados y operativos”) gozarían de la inmediata ejecución del control de no retroceso, lo que no sería predicable de la mayoría de los regímenes europeos, por ausencia de los enunciados extremos.

En síntesis, tal lógica extensiva resultaría, entonces, exportable tan sólo a aquellos esquemas jurídicos donde la Constitución contenga una enumeración de derechos sociales que, a su vez, revistan naturaleza de derechos fundamentales y, además, se trate de un sistema constitucional que les asigne a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos la máxima jerarquía. Por ello, concluimos que la inteligencia expuesta bien podría ser aceptable en una arquitectura constitucional como la argentina, mas ello sería sumamente controvertido, si no imposible, en casos como el español, donde el diseño constitucional es otro.

La reflexión desplegada se sostiene a partir de la convicción de que la prohibición de regresividad no es ajena al derecho constitucional.

Corroborando esta última idea, que concretiza lo introductoriamente expuesto sobre la “constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en el reciente caso “Renatre”<sup>1445</sup> (en lo relevante para la presente investigación), la CSJN recordó que la regla de progresividad o no regresión, que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas injustificadamente regresivas, no sólo es un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino también una pauta que emerge de las disposiciones del propio texto constitucional argentino en la materia<sup>1446</sup>, pues durante los debates de la Convención Constituyente se dijo que *“un gobierno que quisiera sustraerse al programa de reformas sociales iría contra la Constitución, que es garantía no solamente de que no se volverá atrás,*

---

<sup>1445</sup> CSJN, Sentencia del 24/11/2015, “Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción de amparo”, CSJ 906/2012 (48-R)/CS1. La CSJN dejó sin efecto un fallo de la Cámara Laboral de la Ciudad de Buenos Aires que convalidaba la ley que le quitó a los trabajadores y empleadores rurales la administración directa del seguro por desempleo correspondiente a esa actividad.

<sup>1446</sup> Cfr. Fallos: 327:3753, voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni, considerando 10; Fallos: 328: 1602, voto del juez Maqueda, considerando 10; Fallos: 331:2006, voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, considerando 5°.

*sino que se irá adelante*”<sup>1447</sup>.

En síntesis, en aquellos regímenes constitucionales donde los derechos de los consumidores revisten naturaleza de derechos sociales fundamentales y los instrumentos de garantía de los derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad, entonces, una modificación legislativa que disminuya la protección de los consumidores podría resultar susceptible de ilegitimidad por no superar un test de regresividad.

Por el contrario, en aquellos modelos que no participan de los recaudos enunciados, la prohibición de retroceso no puede ser inmediata y enteramente extensible al Derecho del Consumidor sin más, al menos no como consecuencia de la aplicación del principio de progresividad del Derecho de los Derechos Humanos. Ello sin perjuicio del debate sobre la aplicación limitada de la teoría de la irreversibilidad de las conquistas sociales, conforme lo *ut supra* expuesto.

Finalmente, ¿Es viable que emerja una posición intermedia? Dependerá del régimen constitucional adoptado, pero la respuesta puede ser afirmativa, como parecería acontecer en Portugal, donde se ha rechazado que, a partir de lo normado en el art. 60 de la Constitución portuguesa, pueda sostenerse que pese una *proibição de retrocesso social* absoluta. A tal conclusión se arriba, puesto que no sería posible argumentar que recae sobre el legislador una prohibición de disminuir los términos en que se consagraron los derechos de los consumidores, en cuanto no afecte el contenido mínimo de éstos y siempre y cuando la medida restrictiva sea razonable y justificada. Es decir, la garantía constitucional de los derechos de los consumidores, en ciertos modelos constitucionales, asegura tan sólo un cierto grado de estabilidad, que consiste en evitar que no se derogue el núcleo esencial de los derechos constitucionales de los consumidores<sup>1448</sup>.

---

<sup>1447</sup> Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, año 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, t. II, 1958, p. 1060; en referencia al art. 14 bis.

<sup>1448</sup> Cfr. Vieira de Andrade, José C., “Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na constituição Portuguesa de 1976”, *Direito: Revista Xuridica de Universidade de Santiago de Compostela*, Santiago de Compostela, Universidad Santiago de Compostela, vol. 11, núm. 1, 2002, p. 236.

## CAPITULO DÉCIMO: CONCLUSIONES

**Primero** El Derecho del Consumidor es, en parte, una reacción transversal, que aparece como revolucionaria, frente a las injusticias que puede presentar el sistema económico, tendiente a salvaguardar al débil de la relación de consumo, por su vulnerabilidad económica e informativa, estructuralmente engendrada por la sociedad de consumo. En ese contexto, la “constitucionalización” de dicho complejo normativo representa un potente esfuerzo por empoderar al consumidor.

**Segundo** Desde una perspectiva teórica, en la contemporánea etapa de evolución histórica de los derechos humanos, éstos se “especifican” en pos de la tutela de sectores especialmente vulnerables, entre los que se podrían contar a los consumidores. Ahora bien, esa construcción conceptual, respecto de éstos últimos, tiene tan sólo un incipiente correlato en el derecho positivo de ciertos regímenes.

**Tercero** Los derechos de los consumidores pueden subsumirse en la categoría “derechos de tercera generación”, pero éstos -en general- no gozan de una firme recepción normativa como derechos humanos en instrumentos internacionales, encontrándose doctrinal y jurisprudencialmente en un proceso de reconocimiento, aún en vías de afianzamiento.

**Cuarto** Existe una tendencia hacia la indivisibilidad de los derechos humanos y una proyección hacia el desvanecimiento de las demarcaciones conceptuales entre los DCP y los DESC, que favorece la aproximación de derechos sociales -tales como los de los consumidores- a la arquitectura teórica y a la tutela positiva proveniente del Derecho de los Derechos Humanos, mas dicho cambio de paradigma se encuentra todavía en estado gestacional y dista bastante de conseguir imponerse.

**Quinto** La pregonada indivisibilidad de los derechos humanos ha abonado una tesis, aún en estado embrionario, por la que se extiende la prohibición de retroceso más allá de los DESC, esto es, podría alcanzar a ciertos casos de derechos humanos civiles.

**Sexto** Se verifica un proceso de “nacionalización” del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que permite arrimar la posibilidad de aplicar principios de este microsistema (como progresividad y prohibición de regresión) a fenómenos jurídicos de derecho interno, pero esa “internalización” no luce una intensidad homogénea en todos los regímenes,



siendo más atenuada en aquellos modelos donde no se admite que el juez nacional pueda concretar control de convencionalidad, como acontece -por regla- en los países integrantes de la Unión Europea.

**Séptimo** Los novedosos modos de contravención a la dignidad de la persona exigen mudar la idea de un catálogo cerrado de derechos fundamentales o humanos y adoptar, en cambio, una concepción más abierta, flexible y progresiva, que permita una interpretación esencialmente evolutiva de los derechos constitucionales, de modo tal que brinde tutela efectiva a la persona, ante las crecientes severidades forjadas por la sociedad de consumo.

**Octavo** En la mayoría de los países latinoamericanos viene incrementándose -a nivel constitucional- el reconocimiento de los derechos sociales como fundamentales exigibles, lo que entraña un asentimiento a la transferencia de poder desde el sector estatal político hacia el judicial, proyección ésta que no se comprueba con análogo vigor en los países europeos, donde predomina el razonamiento contrario, sustentado en la idea de prevalencia del respeto a la legitimidad democrática, que se presenta aminorada en los magistrados.

**Noveno** No es viable ensayar un concepto uniforme y universal de consumidor. Se aprecian dos grandes nociones. Una abstracta, que asimila el concepto de consumidor a la figura del ciudadano, y que se presenta mayormente apropiada para expresar programas políticos, lo que no significa que carezca de valor jurídico. La otra es concreta, mutable y heterogénea, esencialmente utilizada para la atribución de derechos individuales, con distintos alcances, desde tutelar al destinatario final, al cliente o al no profesional, hasta amparar a pequeñas empresas o empresas que retiren el bien del mercado o, inclusive, equiparar a sujetos que no participan de la relación de consumo, como el *bystander*.

**Décimo** Se ha consolidado un progreso del primigenio miramiento del consumidor, como último eslabón de la cadena de comercialización de los productos y servicios en el mercado, hacia una dimensión con matices extra económicos, privilegiando su enclave social. Pero esa edificación teórica no ha tenido una paralela asimilación normativa, ya que -mayoritariamente- todavía se continúa regulando la relación de consumo desde la originaria visión economicista.

**Undécimo** Los consumidores no pueden ser concebidos exclusivamente como partícipes de relaciones mercantiles particulares, sino que el fenómeno consumeril es esencialmente representativo de intereses colectivos, difusos o generales. Tanto es así, que la protección de los consumidores, en este plano, ha sido uno de los iniciales motores de las nuevas

formas de tutela judicial colectiva, transformando la tradicional arquitectura procesal y constitucional cimentada en la lógica del derecho subjetivo individual.

**Duodécimo** Los derechos de los consumidores constituyen “nuevos derechos sociales”, puesto que participan de las características de los derechos económicos y sociales, y también forman parte de la categoría de derechos de tercera generación.

**Decimotercero** Los derechos de los consumidores y los ambientales demuestran notorias semejanzas: ambos integran la categoría de derechos de tercera generación, tienen una esencial finalidad común de erigirse como custodios de intereses colectivos o sociales, se preocupan por el auxilio del desarrollo sostenible y de la calidad de vida, poseen una diagramación de derechos subjetivos que llegan a confundirse, se han encontrado bajo la idea fuerza del consumo sustentable, son puntales de la idea política actual propia del Estado Social de Derecho y hasta -en algunos casos- han sido regulados de modo similar. Tal paralelismo se exterioriza en una cooperación mutua de técnicas procesales y constitucionales de garantía, y alberga la esperanza de que el camino que los organismos de aseguramiento de los derechos humanos han abierto para los intereses ambientales pueda expandirse en el futuro también, en aras de la tutela de los consumidores, favoreciéndose un diálogo de fuentes más cercano entre esos tres subsistemas.

**Decimocuarto** Algunos regímenes constitucionales (como el argentino, no así el español) amparan un derecho subjetivo fundamental del consumidor a un trato digno. Más allá del contenido de ese interés jurídico concreto -tutelado de diversos modos en el derecho comparado-, la protección a la dignidad de la persona en la sociedad de consumo configura un significativo justificativo de la consagración constitucional de los derechos de los consumidores, y siendo que la dignidad se alza como fuente de la cual abrevan todos los derechos humanos, ambos microsistemas pueden acercarse y nutrirse simbióticamente, a partir de la idea conectiva de la dignidad.

**Decimoquinto** Nuevas regulaciones, por ejemplo el recientemente sancionado Código Civil y Comercial de Argentina, han comenzado a contemplar los acaecidos procesos de constitucionalización del Derecho Privado y del Derecho del Consumidor y la nacionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, forzando un inexorable y novedoso diálogo de fuentes, al que los operadores jurídicos deben *aggiornarse*.

**Decimosexto** A partir de una visión universalizada de los intereses de los consumidores, que se traduce en la equiparación de la condición de consumidor y la de persona

humana, un sector doctrinario importante, especialmente afincado en Latinoamérica, ha propugnado la identificación conceptual de los derechos de los consumidores y los derechos humanos. Ese razonamiento encuentra actualmente resistencia en la comunidad internacional, especialmente por el temor de que el desembarco de los derechos de los consumidores en arena del Derecho de los Derechos Humanos pueda degenerar en una indeseada banalización de éste último. Como consecuencia de ello, se ha desarrollado, como postura ecléctica, la proposición de reconocimiento de los derechos de los consumidores como derechos humanos *soft*. A nuestro criterio, esa vinculación teórica entre los derechos de los consumidores y los derechos humanos no es desacertada, pero resulta insuficiente para justificar, sin más, la aplicación a los consumidores de la especial defensa que viene dada por principios pensados para los derechos humanos o DESC, para lo cual deben comprobarse otros condicionamientos jurídicos-positivos. Así, la asimilación puramente teórico-conceptual entre derechos humanos y derechos de los consumidores, aunque válida y útil, no es motivación bastante para habilitar la exportación, a los segundos, de reglas que rigen a los primeros, para lo cual es indispensable la construcción de una argumentación consistente de tinte positivista.

**Decimoséptimo** Como una versión matizada de la anterior conclusión, se verifica una todavía aislada pero atrayente corriente de pensamiento que pregonan la “humanización del Derecho del Consumidor”, esto es, una aproximación del Derecho del Consumidor hacia la teoría de los derechos humanos, pero desde una dimensión preponderantemente retórica. Ello no implica admitir que los derechos de los consumidores contengan una naturaleza que los instituya conceptualmente como una especie de derechos humanos, sino que, a partir de la consagración de una serie de normas de diferente rango, que se fundan en la idea de dignidad, avecinan los derechos de los consumidores a las tecnologías y prácticas de funcionamiento de los derechos humanos.

**Decimooctavo** La graduación -como derechos fundamentales- de los derechos de los consumidores depende del régimen constitucional positivo concreto. Así, salvo casos aislados como Portugal, *a priori* no han sido consagrados como derechos fundamentales en ninguno los sistemas constitucionales de los países integrantes de la UE.

**Decimonoveno** El principio de progresividad goza de reconocimiento internacional normativo expreso en el art. 2.1 del PIDESC y, de un modo más mediato, en el art. 11.1; mientras que en el régimen americano de protección de los derechos humanos está contenido en el art. 26 de la CADH y en el art. 1 del Protocolo de San Salvador. No obstante, la Corte IDH, en

escasas oportunidades (casos: “Cinco Pensionistas vs. Perú” y “Acevedo Buendía y otros - Cesantes y Jubilados de la Contraloría- vs. Perú”), recurrió efectivamente al art. 26 de la CADH. En su lugar, ese Tribunal se valió de parámetros “más objetivos”, como lo son aquellos elementos que suministran los derechos civiles e, incluso, prefirió invocar la violación del principio de progresividad del art. 45 de la Carta de la OEA o, esencialmente, apoyarse en la regla *pro homine*. En Latinoamérica, la jurisprudencia de varios países ha receptado con amplitud el principio de progresividad (Argentina, Colombia, Bolivia, entre otros). Por su parte, el CEDH no cuenta con una norma sobre progresividad semejante a la consagrada en su par americano, la que sí se regló en el art. 12 de la Carta Social, pero con un ámbito de aplicación mucho más acotado y prudentemente deliberado. En España la progresividad ha tenido una operatividad muy restringida y en Alemania tampoco se ha aceptado en plenitud su aplicación a los derechos sociales.

**Vigésimo** La manifestación más trascendente del principio de progresividad es la prohibición de regresividad, en virtud de la cual no pueden admitirse retrocesos ni fácticos ni normativos en las políticas públicas destinadas a dotar de vigencia efectiva a los derechos sociales. Esta regla no tiene un uniforme grado de aceptación en los distintos modelos constitucionales comparados. Ha tenido más amplia aprobación teórica en Latinoamérica que en los países europeos. Consecuentemente, puede intuirse que aquellos regímenes con control de constitucionalidad difuso y menor preocupación por jerarquizar la legitimidad democrática de los poderes políticos representativos tendrán menos resistencia en proclamar la operatividad constitucional, la exigibilidad y revisión judicial o la irreversibilidad de los derechos sociales.

**Vigésimo primero** Se ha admitido, todavía minoritariamente, la posibilidad de reconocer derechos humanos no enunciados en los Tratados de Derechos Humanos. Por lo que el hecho de que los derechos de los consumidores no gocen de un expreso esquema de garantía normativa específica en los Pactos no implica un obstáculo insoslayable para llegar a especular la aplicación a los consumidores de reglas de garantía de los derechos humanos; aunque lo cierto es que actualmente tal déficit dificulta severamente la recepción de tal idea en la comunidad internacional.

**Vigésimo segundo** Es observable, en determinados supuestos, la yuxtaposición de ciertos intereses amparados en los Tratados de Derechos Humanos y en los dispositivos constitucionales concretos de defensa de los consumidores, por lo que, mediante una adecuada y amplia tutela cruzada de derechos, podría admitirse que los consumidores gocen de la mayor

eficacia atribuida a algunos derechos humanos convencionalmente aprobados.

**Vigésimo tercero** El derecho humano a “un nivel de vida adecuado” para la persona y su familia no puede realizarse sino a través de una tutela efectiva al consumo, por lo que la garantía y satisfacción de aquel interés, reiterado en diversos instrumentos internacionales, exige una suficiente regulación, graduación y vigencia de los derechos de los consumidores.

**Vigésimo cuarto** En los regímenes donde los Tratados de Derechos Humanos integran el bloque de constitucionalidad, la obligación de no regresividad no sólo alcanza a los derechos previstos en tales pactos, sino que puede extenderse a todo otro derecho económico, social y cultural de rango constitucional. Distintas son las razones que abonan esta tesis: en primer lugar, el principio *pro homine* por el cual se determina que, en caso de duda, debe escogerse la hermenéutica que otorgue mayor extensión a los derechos. En segundo término, el carácter complementario que la Constitución otorga a los Tratados de jerarquía constitucional con respecto a su parte dogmática, “complementariedad” ésta que no sólo supone ausencia de contradicción, sino que también implica una retroalimentación de los derechos y principios de distinta fuente, con lo que la determinación de las obligaciones del Estado surgirá, entonces, de una comparación de los estándares interno e internacional ante cada derecho, por lo que la prohibición de regresividad deviene aplicable a todo el conjunto de derechos sociales, tanto de fuente interna como internacional. Además, en el caso específico de la Constitución de Argentina, el art. 42 “especifica” derechos del PIDESC, siendo los derechos constitucionales de los consumidores de cumplimiento forzoso para satisfacer ciertos derechos consagrados en los Tratados internacionales. La lógica expansiva expuesta resultaría predicable tan sólo respecto de aquellos modelos donde la Constitución contenga una enumeración de derechos sociales que revistan naturaleza de derechos fundamentales y, además, se trate de un régimen constitucional que le asigne a los Tratados de Derechos Humanos, graduación constitucional.

**Vigésimo quinto** Para juzgar si se ha violentado la prohibición de regresión jurídica, debe confrontarse el dispositivo en examen con la norma que ha modificado, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior, correspondiéndole al Estado la demostración, bajo escrutinio estricto, de la existencia de un interés imperioso que justifique la medida adoptada, no bastando la comprobación de la sola legitimidad del fin o la mera racionalidad de la medida, esto es, se exige un test de razonabilidad agravado por la regresividad.

**Vigésimo sexto** No se registra jurisprudencia relevante explícita de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos ni del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación a la defensa de los derechos de los consumidores, autónomamente considerados. Este vacío jurisprudencial es el argumento más serio en contra de la aplicación de las reglas que rigen los derechos humanos a los consumidores. Sin perjuicio de lo dicho, el TEDH ha protegido ciertos intereses puntuales que podrían solaparse con los de los consumidores. En este sentido, merece mencionarse: la fijación de un estándar de garantía a la vivienda, la inclusión de la publicidad comercial y la información en la regulación de la libertad de expresión del art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Ahora bien, se tratan de conexiones, apenas casuales, que lejos están todavía de habilitar a sostener que el TEDH haya procurado intencionalmente sentar un principio de tutela cruzada a los intereses de los consumidores.

**Vigésimo séptimo** Los derechos básicos reconocidos en la Resolución n° 39/248 de la Asamblea General de la ONU, a saber: a) protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad, b) promoción y protección de los intereses económicos, c) acceso a una información adecuada, d) estimulación de la educación al consumidor, e) compensación efectiva al consumidor y f) libertad para constituir grupos u organizaciones de consumidores y que éstas puedan hacer oír sus opiniones en los procesos de toma de decisiones que afecten a consumidores, en tanto se han repetido en la casi totalidad de las legislaciones nacionales y supranacionales, parecen conformar una suerte de “núcleo esencial básico” de derechos de los consumidores en los sistemas jurídicos comparados.

**Vigésimo octavo** La Unión Europea no demostró con claridad haber tenido una genuina preocupación por diseñar una política autónoma tutelar de consumo, sino hasta la entrada en vigor del Tratado de Maastricht (1992), donde emergió por primera vez una intención comprometida en ese sentido, la que se consolidó con el Tratado de Ámsterdam (1997).

**Vigésimo noveno** Mientras que el Tratado de la Unión Europea no contiene disposiciones explícitas destinadas a la defensa de consumidores, por el contrario, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea vigente ha diseñado diversas normas tendientes a visibilizar la preocupación por la tutela de los intereses de los consumidores, pero de ninguna de ellas pueden derivarse derechos subjetivos concretos exigibles.

**Trigésimo** Lo prescripto en el art. 38 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales constituye un principio, y no un derecho subjetivo directamente exigible, no obstante lo cual, tal regulación reviste particular trascendencia comparativa, habida cuenta de que en ninguno de los Instrumentos Internacionales o Regionales de Derechos Humanos se ha

reglado explícitamente los intereses de los consumidores.

**Trigésimo primero** Las directivas, con sus ventajas e inconvenientes, han conformado la técnica legislativa por antonomasia, escogida por la Unión Europea para propender al resguardo de los consumidores, imponiéndole al Estado la obligación de ajustar la norma a sus circunstancias, conciliando los imperativos nacionales y los comunitarios. Sin perjuicio de ello, ha sido colosal la influencia de la UE en la construcción de eficaces legislaciones nacionales de defensa de los consumidores.

**Trigésimo segundo** El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha esforzado por afianzar una jurisprudencia que robustezca el principio de efectividad del Derecho de la Unión en la tutela al consumidor, especialmente en materia contractual, y es así, por ejemplo, que ha resuelto reiteradamente que el Derecho de la Unión no sólo faculta al juez nacional para intervenir de oficio, sino que impone a éste el deber de examinar oficiosamente el carácter abusivo de una cláusula contractual.

**Trigésimo tercero** A pesar de la trascendencia de los distintos criterios trazados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en pos de la protección del consumidor, debatible resulta admitir que esta tutela se haya consolidado incuestionablemente como principio inspirador de las políticas europeas.

**Trigésimo cuarto** El MERCOSUR carece de garantías normativas explícitas operativas de protección al consumidor.

**Trigésimo quinto** El Tratado de Libre Comercio de América del Norte demanda a los miembros que mejoren la tutela de los consumidores, siguiendo como mínimo los estándares internacionales en la materia e imponiendo un deber de no regresividad. Asimismo, el Tratado le asigna a la defensa de los consumidores rango de “objeto legítimo” del Pacto, situándolo en un pie de igualdad con los otros valores primarios, tales como la garantía a la seguridad, a la salud y la vida y la protección del medio ambiente.

**Trigésimo sexto** La Comunidad Andina de Naciones no contiene pautas expresas específicas de defensa de los consumidores.

**Trigésimo séptimo** La Comunidad del Caribe ha sentado como propósito la fijación de una armonización legislativa, donde se persigue la elaboración de un programa de normalización, entre cuyos objetivos explícitos se cuenta la defensa al consumidor, y le dedica un amplio capítulo específico a la protección de los consumidores, aunque en la práctica no se verifican decisiones tutelares concretas efectivas.

**Trigésimo octavo** El Área de Libre Comercio de las Américas no refiere a los consumidores de manera directa.

**Trigésimo noveno** La regulación constitucional española de defensa de los consumidores del art. 51 se encuentra subsumida en el complejo de dispositivos que buscan perfilar el sentido de Estado Social, razón por la cual se encuentra inserta en el marco de los principios rectores de la política social y económica, los que *a priori* detentan una eficacia jurídica comparativa disminuida, conforme lo estatuido en el art. 53.

**Cuadragésimo** La doctrina ampliamente mayoritaria considera que, *in genere*, los principios rectores consagrados en el capítulo III del título I no detentan la naturaleza de derechos fundamentales, sin perjuicio de que luego pueda llegar a admitirse -con reservas- la irreversibilidad de la conquista social, una vez desarrollada legislativamente. Es decir, como mandatos al legislador, vinculaciones al poder ejecutivo o guías con eficacia interpretativa para los jueces, o como determinaciones de fin del Estado, lo cierto es que *a priori* los principios rectores sociales y económicos no revisten naturaleza de posiciones jurídicas individuales, lo que no significa que carezcan de relevancia o que sean meras declaraciones retóricas.

**Cuadragésimo primero** La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional español también abona la postura restrictiva, resistiéndose a ponderar -en general- que el capítulo III del título I pueda representar derechos fundamentales, no obstante que en algunas hipótesis haya matizado tal negación, como en materia ambiental. Ahora bien, el hecho de que no quepa alegarlos directamente, sino de acuerdo con lo que dispongan las leyes, no significa que carezcan de valor, ya que obligan a los poderes públicos a tenerlos presentes en la interpretación, tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes.

**Cuadragésimo segundo** La operatividad constitucional, o no, de los derechos sociales responde a decisiones políticas que no pueden importar soluciones con pretensión de universalidad. Cuanto menos poder se decida confiar a los jueces o más fe se deposite en los poderes políticos, entonces la tendencia será hacia la segunda opción; por el contrario, cuanto mayor sea la confianza en los jueces y la difidencia en el sector político (como acontece en Latinoamérica, por oposición a los países de la UE), se impondrá una hermenéutica amplia en favor de la exigibilidad directa y “judicialidad” de los derechos sociales, entre ellos de los consumidores.

**Cuadragésimo tercero** Distintas causales pueden resultar relevantes en la adopción de un modelo de derechos sociales exigibles o de un régimen donde estos intereses se regulen



como principios rectores. Influye el tipo de control de constitucionalidad, puesto que si se trata de un control difuso, el recelo a la declaración de inconstitucionalidad de una norma, por incumplir un mandato operativo desde la Constitución, será menor que en el caso de un examen de constitucionalidad concentrado, por la gravedad de los efectos de éste último. El factor socio-económico también es determinante, en tanto en aquellos países (subdesarrollados o en vías de desarrollo) donde las economías son menos estables y, por ende, la calidad de vida no alcanza los estándares esperables, es natural que exista mayor preocupación y esperanza por reclamar la jerarquización, aunque no sea totalmente practicable, de intereses sociales. Por el contrario, el desvelo por la consagración constitucional de derechos sociales se atempera en aquellos países (como un sector importante de los integrantes de la UE) donde, en la realidad, se verifica una mayor satisfacción -espontánea o forzada- de tales intereses. Y hasta el funcionamiento de los poderes judiciales puede devenir pertinente, ya que cuando la marcha de la justicia es menos eficiente, el legislador puede ser más generoso en el otorgamiento de ciertas prerrogativas, a sabiendas de que no tendrán tanto impacto concreto, habida cuenta de que difícilmente se plasmarán en la práctica tales conquistas sociales.

**Cuadragésimo cuarto** La constitucionalización de la protección de los consumidores en España forma parte de la definición del Estado Social y Democrático de Derecho.

**Cuadragésimo quinto** El art. 51 de la Constitución española impone mandatos al legislador, pero no reconoce derechos subjetivos exigibles. Concede al principio protectorio del consumidor la categoría de principio general de derecho, lo que conlleva, entre otras consecuencias que, en caso de conflicto entre diversas normas aplicables, los operadores jurídicos deban orientarse en favor de la exégesis que otorgue una mayor defensa de los intereses de los consumidores. Si bien sólo enuncia un principio rector de la política social y económica, y no derechos fundamentales, de ahí no se sigue que el legislador pueda contrariar el mandato de defender a los consumidores y usuarios, ni tampoco que se trate de una norma meramente programática.

**Cuadragésimo sexto** La legislación española ha dado acabado y satisfactorio cumplimiento con el mandato constitucional proveniente del art. 51, y ha estructurado un sólido sistema normativo *infra* constitucional de tutela a los consumidores; a diferencia de lo acontecido en ciertos regímenes latinoamericanos, entre los que se cuenta Argentina, donde la doctrina y la jurisprudencia se han visto forzadas a generar un encomiable esfuerzo, tendiente a

conseguir interpretaciones constitucionales amplias de los derechos de los consumidores, indispensables atento al comparativamente raquítico desarrollo legal del Derecho del Consumidor.

**Cuadragésimo séptimo** El art. 42 de la Constitución argentina, además de haber generado un empoderamiento del consumidor y de haber visibilizado su tutela como un nuevo paradigma, ha contribuido a alterar la lógica del propio sistema constitucional que, a partir de la anexión del citado dispositivo -entre otros factores (art. 75.22 por ejemplo)-, revela la transfiguración de un Estado Liberal a uno Social.

**Cuadragésimo octavo** El art. 42 de la Carta Magna argentina adopta la idea de relación de consumo como eje de la garantía consumeril, ampliando -desde la dimensión constitucional- objetiva y subjetivamente la tutela más allá del ceñido ámbito contractual.

**Cuadragésimo noveno** Los derechos enunciados en el art. 42.1 de la Constitución argentina revisten naturaleza jurídica de derechos fundamentales, esto es, gozan de operatividad completa, aún en ausencia de otra norma específica y de inferior jerarquía. Tal arquitectura normativa constituye un laudable, pero insuficiente, esfuerzo del constituyente por paliar las negativas consecuencias de una realidad signada por un profundo desapego al cumplimiento de la regulación de resguardo de los consumidores, que de por sí aparece como insuficientes para reglamentar satisfactoriamente la problemática social-consumeril.

**Quincuagésimo** La tutela del art. 42 expande la prosapia constitucional a todas las estructuras concretas subjetivas de defensa de los consumidores, aun a aquéllas no enumeradas explícitamente en dicho dispositivo. Temporalmente, antes de la sanción de la LDC (1993) y de la reforma constitucional de 1994, los derechos de los consumidores gozaban de rango supremo, al ser considerados derechos implícitos en los términos del art. 33 de la Ley Fundamental argentina.

**Quincuagésimo primero** El segundo párrafo del art. 42 sitúa en cabeza del Estado el deber de proveer a la protección de los consumidores, lo que se extiende hasta el contralor de las medidas normativas, políticas y administrativas necesarias para asegurar los derechos constitucionales de estos y sus derivaciones. Tal deber aparece trocado restrictivamente con la reciente sanción de la Ley n° 26.944 de Responsabilidad del Estado, donde varias de sus normas, notoriamente limitativas de la responsabilidad estatal frente al consumidor y usuario, revisten una constitucionalidad gravemente controvertida.

**Quincuagésimo segundo** La justicia gratuita para los consumidores es una derivación del mandato constitucional del art. 42 de consolidar procedimientos eficaces, extendiéndose *a priori* tal garantía desde la gratuidad en el acceso a la justicia, hasta la exención de responsabilidad por las costas e, inclusive, la franquicia de los costos de las vías recursivas extraordinarias.

**Quincuagésimo tercero** El constituyente argentino se ha preocupado tibiamente por asegurar la participación de los usuarios en las decisiones de los entes de control de los servicios y, además, se trata de una garantía que no ha logrado implantarse sólidamente en la realidad, ni implementarse adecuadamente en la legislación *infra* constitucional argentina, a diferencia de lo que acontece con el exitoso modelo español sobre el particular.

**Quincuagésimo cuarto** El principio *pro consumidor* goza de rango constitucional en el art. 42 y, como consecuencia de él, las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser interpretadas haciendo prevalecer las más favorables al consumidor.

**Quincuagésimo quinto** El amparo, diseñado constitucionalmente en el art. 43 de la Constitución argentina, cuenta con una ingeniería que dista mucho de su homónimo español. La versión colectiva, prevista en el segundo párrafo del dispositivo mencionado, tiene a la defensa de los consumidores como uno de sus cardinales objetivos.

**Quincuagésimo sexto** En Argentina, se verifica una propensión a ampliar la legitimación activa del afectado, de las asociaciones de consumidores y de ciertos organismos públicos (como el Defensor del Pueblo, por ejemplo), en orden a ejercitar acciones colectivas de tutela de los consumidores. Así, se ha llegado a admitir legitimación a cualquier persona para defender intereses generales o públicos (aproximándose a una especie de acción popular), y también se la ha concedido a las asociaciones para reclamos sobre derechos de incidencia colectiva que recaen sobre intereses individuales homogéneos.

**Quincuagésimo séptimo** Los derechos subjetivos de los consumidores no constituyen prerrogativas estancas, sino que se entrelazan y llegan a confundirse con otros intereses. Esta yuxtaposición normativa no es una debilidad del sistema sino que, por el contrario, puede asumirse como una fortaleza, en tanto habilitaría, por un lado, la defensa cruzada de los intereses “solapados” de los consumidores no explícitamente contemplados y, desde otra perspectiva, permite una interpretación evolutiva de los derechos constitucionales y convencionales tradicionales, habilitando que puedan escudarse bajo éstos, conflictos emergentes de relaciones de consumo.

**Quincuagésimo octavo** En el régimen constitucional español, los límites entre el derecho a la salud genérico y aquél que persigue proteger específicamente a los consumidores, se encuentran adecuadamente demarcados. Así, el art. 51 tiene por objetivo la garantía de los consumidores y usuarios contra los riesgos emergentes de la relación de consumo que puedan afectar su salud y seguridad, mientras que el art. 43 tiene en vista asegurar el deber del Estado de cumplir con ciertas prestaciones, relacionadas con la salud, a toda aquella persona que lo reclame. Por el contrario, en el régimen constitucional argentino se ha operado una particularidad compleja en la temática, en tanto que el derecho a la salud y seguridad de los consumidores se ha propagado confusamente hasta convertirse en un derecho a la salud de todas las personas, en una suerte de proceso expansivo inverso.

**Quincuagésimo noveno** En los distintos regímenes comparados, la tutela constitucional de los intereses económicos de los consumidores se presenta como una noción con contornos difusos, que abarca desde la responsabilidad solidaria y objetiva, hasta el resguardo de asistir a un mercado eficiente.

**Sexagésimo** El derecho constitucional a la libre elección del art. 42 de la Ley Suprema argentina encarna el punto más explícito de diálogo de fuentes entre el Derecho del Consumidor y la Defensa de la Libre Competencia.

**Sexagésimo primero** El art. 42 de la Constitución argentina impone el deber a los empresarios de proveer información adecuada y veraz, aun cuando no exista una norma expresa reglamentaria que los obligue a ello, puesto que la cláusula constitucional genera el deber inmediato de proporcionar toda información relevante para la decisión de consumo.

**Sexagésimo segundo** La potestad al trato equitativo y digno se ha erguido como un punto crítico de superposición entre los derechos de los consumidores y los derechos humanos.

**Sexagésimo tercero** La reglamentación de defensa de los consumidores particularmente débiles constituye un punto de contacto en el diálogo de fuentes con los Tratados de Derechos Humanos, habida cuenta de que en estos instrumentos también se destina una fracción convencional significativa a la protección diferencial de aquéllos que se encuentran en situaciones de especial vulnerabilidad, o quienes integran una particular categoría sospechosa de discriminación, lo que amerita presunciones de invalidez de las disposiciones en contra de quienes componen tales clases; operación jurídica ésta que bien resultaría predicable respecto de los subconsumidores, por similares motivaciones.

**Sexagésimo cuarto** Es acertado el criterio diagramado por el constituyente español, en el sentido de rechazar la consagración constitucional de la educación al consumidor con estructura de derecho fundamental, a diferencia de lo que acontece en Argentina, para cierto sector de la doctrina, que ha enfatizado la valía operativa de este derecho. Esta última construcción, imbuida de supuesta “fundamentalidad”, es frecuente en aquellos países no desarrollados económicamente, donde paradójicamente predomina en general el incumplimiento del mandato.

**Sexagésimo quinto** El derecho a la indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos, reglado como derecho básico en la legislación española, en rigor, no constituye un derecho autónomo.

**Sexagésimo sexto** El derecho de acceso al consumo es un presupuesto para la vigencia efectiva de los demás intereses de los consumidores que, en su concreción, alcanza la satisfacción de necesidades elementales, como la garantía de la vivienda, alimentación y servicios públicos, y se alza como uno de los puntos de mayor contacto entre los derechos de los consumidores y los derechos humanos. Fortalece ese entendimiento la regulación del derecho a un “nivel de vida adecuado”, contenido en los arts. 25.1 de la DUDH, 11 del PIDESC, XI de la DADDH y 13 de la CSE, que pueden comprenderse como derivación del acceso al consumo.

**Sexagésimo séptimo** La consagración constitucional de la protección de los consumidores constituye un límite razonable a ciertos aspectos de la libertad de empresa, pero paralelamente la regulación consumeril *infra* constitucional debe ser celosa de no afectar el contenido esencial de ese derecho fundamental.

**Sexagésimo octavo** La principal hipótesis de investigación se comprueba afirmativamente; esto es, la viabilidad de la aplicación del principio de progresividad y esencialmente de la garantía de irreversibilidad normativa a los derechos de los consumidores, bajo la condición de su reconocimiento como derechos fundamentales sociales, en un régimen dado, donde los Tratados de Derechos Humanos, de donde puedan desprenderse tales reglas, revistan formalmente jerarquía constitucional. También podría arribarse a un resultado similar en los sistemas donde la Constitución haya sido moldeada bajo esos principios o cuando las interpretaciones de los Tratados de Derechos Humanos tengan un grado de persuasión tan intenso en los tribunales que, en la realidad, puedan equipararse a mandatos constitucionales. A partir de esta tesis, los derechos de los consumidores en el régimen argentino gozarían de la inmediata tutela de la regla de no retroceso, lo que no sería admisible -de modo directo- en otros

modelos, como el español.

**Sexagésimo noveno** La derogación de la genérica noción de *bystander* del concepto general de consumidor del art. 1 de la LDC, efectivizada por el nuevo Código Civil y Comercial unificado, cercando la figura a las prácticas comerciales abusivas y al ámbito de la publicidad e información, aunque una inconveniente -por excesivamente restrictiva- decisión legislativa no entraña inconstitucionalidad ni inconveniencia de la reforma. Ahora bien, la modificación legislativa no supera un test de regresividad, lo que conlleva una presunción de invalidez que cesa cuando el Estado acredita que, pese a implicar un retroceso, la nueva norma es justificable. Creemos que esto último es lo que acaece, de acuerdo a los argumentos que han motivado la razonable reducción del alcance de la concepción del *bystander*, lo que es dable ponderar aún bajo un criterio de escrutinio estricto, en tanto ha mediado una demostración suficiente de la necesidad y racionalidad de la restricción, y una comprobación de la existencia de un interés imperioso que justifica la medida legislativa adoptada. Por lo tanto, aunque regresiva, la restricción legislativa no sería ilegítima, ni tampoco puede predicarse que se haya alterado la esencia de un derecho fundamental.

**Septuagésimo** La derogación, dispuesta por el nuevo Código Civil y Comercial, del plazo de 3 años de prescripción liberatoria que estatuyó el art. 50 de la LDC para las acciones de consumo y de la específica regla *pro consumidor* que esa misma norma estatuyó, en tanto reduce la dimensión temporal de la potestad de accionar judicialmente, implica una regresión del derecho a la protección de los intereses legítimos del art. 42 de la Constitución argentina y de la tutela judicial efectiva. Tal retroceso genera una tacha de regresividad ilegítima, salvo que medie una hermenéutica superadora de la problemática o una justificación de la modificación legislativa, bajo escrutinio estricto, que hasta ahora no se ha verificado.



## ANEXO JURISPRUDENCIAL

Bajo cada acápite<sup>1449</sup>, el detalle obedece al orden de aparición en el presente trabajo:

### I. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TEDH, Sentencia del 09/10/1979, “Airey vs. Irlanda”.

TEDH, Sentencia del 24/02/1994, “Casado Coca vs. España”.

TEDH, Sentencia del 20/11/1989, “*Markt intern*”.

TEDH, Sentencia del 28/03/1990, “*Groppera Radio*”.

TEDH, Sentencia del 22/05/1990, “*Autronic*”.

TEDH, Sentencia del 09/12/1994, “López Ostra c/España”.

TEDH, Sentencia del 21/02/1990, “Powel y Rainer contra el Reino Unido”.

TEDH, Sentencia del 19/02/1998, “Guerra y otros contra Italia”.

TEDH, Sentencia del 11/11/2004, “Moreno Gómez contra España”.

TEDH, Sentencia del 29/11/1991, “*Pine Valley Developments Ltd.*”.

TEDH, Sentencia del 20/11/1995, “*Pressos Compañía Naviera S.A.*”.

TEDH, Sentencia del 28/09/2004, “*Kopecky*”.

TEDH, Sentencia del 17/01/2007, “*Anheuser-Busch Inc.*”.

TEDH, Sentencia del 25/06/2013, “Youth Initiative for Human Rights contra Serbia”.

TEDH, Sentencia del 19/06/2001, “*Kreuz c. Polonia*”.

TEDH, Sentencia del 26/07/2005, “*Kniat c. Polonia*”.

---

<sup>1449</sup> Se detallan 355 pronunciamientos.



TEDH, Sentencia del 28/11/2006, “*Apostol c. Georgia*”.

TEDH, Sentencia del 24/09/2009, “*Agromodel Ood c. Bulgaria*”.

TEDH, Sentencia del 09/12/2010, “*Urbanek c. Austria*”.

TEDH, Sentencia del 02/10/2001, “*Hatton I*”.

## **II. Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Corte IDH, Sentencia del 21/05/2013, “*Suárez Peralta vs. Ecuador*”.

Corte IDH, Sentencia del 01/07/2009, “*Acevedo Buendía y otros (Cesantes y jubilados de la controlaría) vs. Perú*”.

Corte IDH, Sentencia del 24/11/2006, “*Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfano y otros) v. Perú*”.

Corte IDH, Sentencia del 28/02/2003, “*Cinco Pensionistas vs. Perú, (Fondo, Reparaciones y Costas)*”.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84, del 19/01/1984, “*Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*”.

Corte IDH, Sentencia del 19/09/2006, “*Claude Reyes y otros vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)*”.

Corte IDH, Sentencia del 17/06/2005, “*Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*”.

Corte IDH, Sentencia del 19/11/1999, “*Villagrán Morales y otros vs. Guatemala - (Niños de la calle)*”.

Corte IDH, Sentencia del 21/11/2007, “*Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*”.

Corte IDH, Sentencia 06/05/2008, “*Salvador Chiriboga vs. Ecuador*”.

Corte IDH, Sentencia del 04/03/2011, “*Abrill Alosilla y otros vs. Perú*”.

Corte IDH, Sentencia del 19/09/2006, “*Claude Reyes y otros vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)*”.

Corte IDH, Sentencia del 31/08/2012, “*Furlan y Familiares vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*”.

Corte IDH, Opinión consultiva OC 9/87, del 06/10/1987, “Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27. 2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.

Corte IDH, Sentencia del 28/11/2002, “Cantos vs. Argentina, Fondo, reparaciones y costas”.

### **III. Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

TJUE, Sentencia del 27/06/2000, “Océano Grupo Editorial y Salvat editores”, asuntos C-240/98 a C-244/98.

TJUE, Sentencia del 14/03/2013, “Mohamed Aziz y Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)”, asunto C-415/11.

TJUE, Sentencia del 05/04/1979, “*Ratti, Tullio*”, asunto 148/78.

TJUE, Sentencia del 19/01/1982, “*Becker*”, asunto 8/81.

TJUE, Sentencia del 26/02/1986, “*Marshall*”, asunto 154/84.

TJUE, Sentencia del 10/04/1984, “*Sabine Von Colson and Elisabeth Kaman*”, asunto 14/83.

TJUE, Sentencia del 13/11/1990, “*Marleasing*”, asunto C-106/89.

TJUE Sentencia del 19/11/1991, “*Andrea Francovich, Daniela Bonifaci y otros contra República Italiana*”, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90.

TJUE, Sentencia del 14/07/1994, “*Paola Faccini Dori contra Recreb Srl*”, asunto C-91/92.

TJUE, Sentencia del 07/03/1996, “El Corte Inglés, S. A. contra Cristina Blázquez Rivera”, asunto C-192/94.

TJUE, Sentencia del 25/04/2002, “Comisión c. República Francesa”, asunto C- 52/00.

TJUE, Sentencia del 14/03/1991, “*Patrice di Pinto*”, asunto C-361/89.

TJUE, Sentencia del 17/03/1998, “*Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG c. Edgar Dietzinger*”, asunto C-45/96.

TJUE, Sentencia del 21/06/1978, “*Bertrand c. Ott*”, asunto C-150/77.

TJUE, Sentencia del 19/01/1993, “*Shearson Lehman Hutton Inc c. TVB*”, asunto C-89/91.

TJUE, Sentencia del 11/07/2002, “*Rudolf Gabriel*”, asunto C-96/00.

TJUE, Sentencia del 20/01/2005, “*Johan Gruber c. Bay Wa AG*”, asunto C-464/01.

TJUE, Sentencia del 03/07/1997, “*Francesco Benincasa c. Dentalkit*”, asunto C-269/95.

TJUE, Sentencia del 20/01/2005, “*Gruber, Johann*”, asunto C-464/01.

TJUE, Sentencia del 16/06/1998, “*Gut Springenheide*”, asunto C-210/96.

TJUE, Sentencia del 13/07/1966, “*Consten - Grunding*”, asuntos acumulados C 56/64 y 58/64.

TJUE, Sentencia del 25/10/1977, “*Metro SB-I*”, asunto 26/76.

TJUE, Sentencia del 17/09/1985, “*Ford-2*”, asuntos acumulados 25 y 26/84.

TJUE, Sentencia del 21/02/1973, “*Continental Can*”, asunto C-6/72.

TJUE, Sentencia del 06/03/1974, “*ICI/Commercial Solvens Coporation*”, asuntos acumulados 6 y 7/73.

TJUE, Sentencia del 13/02/1979, “*Hoffman-Laroche*”, asunto 85/76.

TJUE, Sentencia del 11/12/1980, “*L Ó-real-De Nieuwe AMCK*”, asunto 31/80.

TJUE, Sentencia del 05/12/2000, “*Guimont*”, asunto C-448/98.

TJUE, Sentencia del 20/02/1979, “*Rewe-Zebtral, Recueil des arrêts de la Cour*”, conocido como “*Cassis de Dijon*”, asunto 120/78.

TJUE, Sentencia del 24/11/1993, “*Keck – Mithouard*”, asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91.

TJUE, Sentencia del 07/03/1990, “*GB-INNO*”, asunto C-362/88.

TJUE, Sentencia del 18/05/1993, “*Yves Rocher*”, asunto C-126/91.

TJUE, Sentencia del 14/06/2012, “*Banco Español de Crédito S.A.*”, asunto C-618/2010.

TJUE, Sentencia del 30/05/2013, “*Asbeek Brusse y de Man Garabito*”, asunto C-488/2011.

TJUE, Sentencia del 03/10/2013 “*Soledad Duarte Hueros y Autociba, S.A., Automóviles Citroen España, S.A.*”, asunto C-32/12.

TJUE, Sentencia del 04/06/2009, “*Pannon GSM Zrt.*”, asunto C-243/08.

TJUE Sentencia del 09/11/2010, “*VB Pénzügyi Lízing*”, asunto C-137/2008.

TJUE, Sentencia del 22/12/2010, “*DEB*”, asunto C-279/09.

TJUE, Sentencia del 29/04/2010, “*Solgar Vitamin’s France y otros*”, asunto C-446/08.

TJUE Sentencia del 11/07/1974, “*Procureur du Roi contra Benoît and Gustave Dassonville*”, asunto 8/74.

#### **IV. Tribunales nacionales europeos**

Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada nº 633/2006, del 21/11/2006, Proceso nº 579/98, Plenario, Relatora: Conselheira Maria Fernanda Palma.

Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada nº 39/84, del 05/05/1984, Proceso nº 6/83, Relator: Messias, Bento.

Consejo Constitucional de Francia, Decisión 97/393, del 18/12/1997, ECLI:FR:CC:1997:97.393.DC.

Tribunal Constitucional Federal de Alemania, Sentencia del 26/06/2002, (Verfassungsbeschwerde, BvR) Rol Nº 1 BvR 558/91; 1 BvR 1428/91.

Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada nº 348/2003, del 08/07/2003, Proceso nº 797/02, 2º sección, Conselheiro Benjamim Rodrigues.

Tribunal Constitucional Federal de Alemania, Sentencia del 09/02/2010, 1 BvL 1/09, ECLI:DE:BVerfG:2010:ls20100209.1bv1000109.

Tribunal Federal de Suiza, Sentencia del 27/10/1995, “*Hermanos V. contra el Gobierno del Cantón de Berna*”.

Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada nº 444/2008, del 23/09/2008, Proceso nº 80/2008, 2º sección, Relator: Conselheiro João Cura Mariano.

Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada nº 117/2008, del 20/02/2008 (rectificada a través de Acordada nº 133/2008), Proceso nº 1046/06, 3º Sección, Relator: Conselheiro Vítor Gomes.

Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada nº 650/2004, del 16/11/2004, Proceso nº 448/99, Plenario, Relator: Conselheiro Bravo Serra.

Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada nº 153/90, del 03/05/1990, Proceso nº 340/87, 2º sección, Relator: Conselheiro Bravo Serra.

Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada n° 206/2003, del 28/04/2003, Proceso n° 101/2000, 3° Sección, Relatora: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.

Tribunal Constitucional Federal de Alemania, Sentencia del 01/12/2009, 1 BvR 2857/07 - Rn. (1-196) - 1 BvR 2858/07, ECLI:DE:BVerfG:2009:rs20091201.1bvr285707.

Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada n° 132/2011, del 03/03/2011, Processo n° 76/10, 2° sección, Relator: Conselheira Catarina Sarmento e Castro.

Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada n° 67/2011, del 02/02/2011, Processo n° 275/10, 3° sección, Relatora: Conselheira Ana Guerra Martins.

Tribunal Constitucional de Portugal, Acordada n° 596/2009, del 18/11/2009, Proceso n° 951/08, 2° sección, Relator: Conselheiro Benjamim Rodrigues.

## **V. Tribunales nacionales americanos**

Corte de Apelaciones de New York, Sentencia del 14/03/1916, “MacPherson v. Buick Motor Co.”, (217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050).

Suprema Corte de New Jersey, Sentencia del 09/05/1960, “Henningsen contra Bloomfield Motor Inc.”, 32 N.J. 358, 161 A.2d 69 [N.J. 1960]-.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-313/2013, del 23/05/2013, Referencia: expte. D-9345, Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 1° parcial de la Ley 1555 de 2012 *“Por medio de la cual se permite a los consumidores financieros el pago anticipado en las operaciones de crédito y se dictan otras disposiciones”*, Actor: Nisson Alfredo Vahos Pérez, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-749/2009, del 21/10/2009, Referencia: expte. D-7686, “Emperatriz Castillo Burbano vs. Ley 1086 de 2006 artículos 1,2, y 4 parciales”, Magistrado ponente: P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-909/12, del 07/11/2012, Referencia: expte. D-9075, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° literal d -segmento-, 11 literal e) y 12 literal d) de la Ley 1328 de 2009, *“Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”*, Demandantes: Carlos Andrés Gómez Sánchez y Jaime Humberto Tobar Ordóñez, Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 10/08/2009, “Cementos Lima S.A.”, expte. 03116-2009-PA/TC.

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 20/04/2004, “Azanca Alhelí - Meza

García”, expte. 2945-2003, -AA/TC.

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 01/04/2005, “Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por José Miguel Morales Dasso, en representación de más de cinco mil ciudadanos, contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley N.º 28258 -Ley de Regalía Minera-, sus modificatorias y las demás normas que por conexión sean materia de la causa”, expte. 48-2004-PI/TC.

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 05/10/2004, “José Luis Correa Condori”, expte. 2016-2004-AA/TC.

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 11/12/2006, “María Eugenia Koechilin Von Stein de Garrido y Otros”, expte. 3448-2005-PA/TC.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-025/2004, “Agencia Oficiosa en tutela - Asociación de desplazados”.

Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia 976, del 26/06/2008.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-038/2004, del 27/01/2004, Referencia: expte. D-4661, “Enrique Borda Villegas”, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1141/00, del 30/08/2000, expediente D-2830, Demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 11 y 29 (parciales) del Decreto 3466 de 1982, Actores: Sigifredo Wilches Bornacelli y Pablo José Vásquez Pino, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia del 30/04/2009, Ref: Exp. 25899 3193 992 1999 00629 01, Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-973/02, Referencia: expediente D-4032, Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 26 (parcial) del Decreto Ley 3466 de 1982 *“por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios, bienes y servicios, la responsabilidad de los productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones”*, Actor: Guillermo Gómez Téllez, Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Gaceta n° 8, expediente n° 87-88, p. 184, Sentencia del 26/05/88.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Gaceta n° 46, expediente n° 336-97, p. 440, Sentencia del 26/11/97.

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 12/06/2004, “Javier Diez Canseco Cisneros”, expte. 0518-2004-AA/TC.

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 11/11/2003, “Más de 5.000 ciudadanos... ”, expte. 0008-2003-AI/TC.

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 17/01/2005, “Agua Pura Rovic S.A.C.”, expte. 3315-2004-AA/TC.

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 23/02/2006, “Empresa de Transportes y Turismo Pullman Corona Real S.R.L.”, expte. 7320-2005-PA/TC.

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 15/06/2010, “Más de 5.000 ciudadanos...”, expte. 00017-2008-PI/TC.

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 31/08/2008, “Empresa de Transportes Turismo Imperial S.A.”. expte. 1535-2006-PA/TC.

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 26/01/2007, “Víctor Augusto Morales Medina”, expte. 1776-2004-AA/TC.

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 31/04/2007, “Santiago Terrones Cubas”, expte. 07281-2006-PA/TC.

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 16/10/2009, “ONG Acción de Lucha Anticorrupción”, expte. 02005-2009-PA/TC.

Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, “*Bigelow v. Virginia*”, 421 U.S. 809 (1975).

Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, “*Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumers Council*”, 425 U.S. 748 (1976).

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 07/11/2007, “Lambayeque César Augusto Zuñiga López”, expte. 6546-2006-PA/TC.

Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia del 04/07/2005, “Municipalidad Distrital de San Pedro de Lurin”, expte.2064-2004-AA/TC.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-583/15, del 08/09/2015, Referencia: expte. D-10608, “Laura Castilla Plazas vs. Ley 1480 de 2011, Artículo 24”, Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-133/14, del 11/03/2014, Referencia: expte. D-9779, “Ricardo María Cañón Prieto vs. Ley 1558 de 2012, Artículo 25”, Ponente Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-592-12, Referencia: expte. D-8908, Demanda de inconstitucionalidad contra el art. 30 (parcial) de la Ley 1480 de 2011, “*por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones*”, Actor: José Gregorio Hernández Galindo, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-228/10, del 24/03/2010, Referencia: expte. D-7865, Demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 9, 11, 12, 13, 22 y 25 (parcial) de la Ley 1340 de 2009 “*Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la*

*competencia*”, Actor: Darío Alberto Múnera Toro, Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-830/10, del 20/10/2010, Referencia: expte. D-8096, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley 1335 de 2009 *“disposiciones por medio de la cuales se previenen daños a la salud de los menores de edad, la población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana”*, Actor: Pablo J. Cáceres Corrales, Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, sentencia del 15/11/2007, “Santos Távara Ceferino”, expte. 6534-2006-PA/TC.

## **VI. Tribunales españoles**

### **1. Tribunal Constitucional español**

Sentencia Tribunal Constitucional 88/1986, de 1 de julio.

Sentencia Tribunal Constitucional 228/1993, de 9 de julio.

Sentencia Tribunal Constitucional 264/1993, de 22 de julio.

Sentencia Tribunal Constitucional 225/1993, de 8 de julio.

Sentencia Tribunal Constitucional 71/1982, de 30 de noviembre.

Sentencia Tribunal Constitucional 119/2001, de 24 de mayo.

Sentencia Tribunal Constitucional 95/2000, de 10 de abril.

Auto Tribunal Constitucional 221/2009, de 21 de julio.

Auto Tribunal Constitucional 96/2011, de 21 de junio.

Auto Tribunal Constitucional 239/2012, de 12 de diciembre.

Sentencia Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio.



Sentencia Tribunal Constitucional 134/1987, de 21 de julio.

Sentencia Tribunal Constitucional 65/1987, de 21 de mayo.

Sentencia Tribunal Constitucional 65/1990, de 5 de abril.

Sentencia Tribunal Constitucional 128/2009, de 1 de junio.

Sentencia Tribunal Constitucional 37/1994, de 10 de febrero.

Sentencia Tribunal Constitucional 81/1982, de 21 de diciembre.

Sentencia Tribunal Constitucional 315/1994, de 28 de noviembre.

Sentencia Tribunal Constitucional 41/1981, del 18 diciembre.

Sentencia Tribunal Constitucional 64/1985, de 17 de mayo.

Sentencia Tribunal Constitucional 8/1991, de 17 de enero.

Sentencia Tribunal Constitucional 6/1992, de 16 de enero.

Sentencia Tribunal Constitucional 217/1993, de 30 de junio.

Sentencia Tribunal Constitucional 21/1995, de 24 de enero.

Sentencia Tribunal Constitucional 69/1995, de 9 de mayo.

Auto Tribunal Constitucional 113/2011, de 19 de julio.

Sentencia Tribunal Constitucional 1/1982, de 28 de enero.

Sentencia Tribunal Constitucional 11/1984, de 2 de febrero.

Sentencia Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero.

Sentencia Tribunal Constitucional 80/1982, de 20 de diciembre.

Sentencia Tribunal Constitucional 19/1982, de 5 de mayo.

Sentencia Tribunal Constitucional 14/1992, de 10 de febrero.

Sentencia Tribunal Constitucional 45/1989, de 20 de febrero.

Sentencia Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril.

Sentencia Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto.

Sentencia Tribunal Constitucional 160/1987, de 27 de octubre.

Sentencia Tribunal Constitucional 87/1985, de 16 de julio.

Sentencia Tribunal Constitucional 69/1988, de 19 de abril.

Sentencia Tribunal Constitucional 80/1988, de 28 de abril.

Sentencia Tribunal Constitucional 147/1996, de 19 de Septiembre.

Sentencia Tribunal Constitucional 62/1991, de 22 de marzo.

Sentencia Tribunal Constitucional 26/2012, de 1 de marzo.

Sentencia Tribunal Constitucional 72/2014, de 8 de mayo.

Sentencia Tribunal Constitucional 15/1989, de 26 de enero.

Auto Tribunal Constitucional 96/2011, de 21 de junio.

Auto Tribunal Constitucional 239/2012, de 12 de diciembre.

Sentencia Tribunal Constitucional 6/88, de 21 de enero.

Sentencia Tribunal Constitucional 135/2006, de 27 de abril.

Sentencia Tribunal Constitucional 131/2009, de 1 de junio.

Sentencia Tribunal Constitucional 219/2005, de 12 de septiembre.

Sentencia Tribunal Constitucional 73/2004, de 22 de abril.

Sentencia Tribunal Constitucional 102/2013, de 23 de abril.

Sentencia Tribunal Constitucional 4/2013, de 17 de enero.

Sentencia Tribunal Constitucional 20/2012, de 16 de febrero.

Sentencia Tribunal Constitucional 79/2012, de 17 de abril.

Sentencia Tribunal Constitucional 85/2012, de 18 de abril.

Sentencia Tribunal Constitucional 103/2012, de 9 de mayo.

Sentencia Tribunal Constitucional 104/2012, de 10 de mayo.

Sentencia Tribunal Constitucional 116/2012, de 4 de junio.

Sentencia Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio.

Sentencia Tribunal Constitucional 123/1991, de 3 de junio.

Sentencia Tribunal Constitucional 227/1993, de 9 de julio.

Sentencia Tribunal Constitucional 126/2003, de 30 de junio.

## ***2. Tribunal Supremo español***

Sentencia Tribunal Supremo, 3974/1997, del 05/06/1997, Id Cendoj: 28079110011997102285, Sala de lo Civil, nº de Resolución: 479/1996, Ponente: Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Sentencia Tribunal Supremo, 987/1994, del 18/02/1994, RJ 1994\947, ECLI:ES:TS:1994:987, Id Cendoj: 28079130011994103113, Sala de lo Contencioso, sección: 1, Ponente: Juan Manuel Sanz Bayon.

Sentencia Tribunal Supremo, 444/2010, del 15/01/2010, Sala de lo Civil, “*Mitsubishi*”, nº de Resolución: 860/2009, RJ 2010\415, Ponente: José Ramón Ferrandiz Gabriel.

Sentencia Tribunal Supremo, 28/04/2014, Sala de lo Civil, Id Cendoj: 28079110012014100319, Ponente: Rafael Saraza Jimena.

Sentencia Tribunal Supremo, 241/2013, del 09/05/2013, RJ\2013\3088, Recurso nº 485/2012, Ponente: Rafael Gimeno Bayón Cobos.

Sentencia Tribunal Supremo, 4955/2003, del 14/07/2003, ECLI:ES:TS:2003:4955, Id Cendoj: 28079110012003102371, Sala de los Civil, sección nº 1, Recurso nº 3686/1997, nº de Resolución: 753/2003, Ponente: D. Xavier O. Callaghan Muñoz.

Sentencia Tribunal Supremo, 2325/1986, del 09/05/1986, ECLI:ES:TS:1986:2325, Id Cendoj: 28079130011986101969, Sala de lo Contencioso, sección: 1, Ponente: Francisco González Navarro.

Sentencia Tribunal Supremo, 2645/1989, del 25/04/1989, ECLI:ES:TS:1989:2645, Id Cendoj: 28079130011989101405, Sala de lo Contencioso, sección: 1, Ponente: Francisco González.

Sentencia Tribunal Supremo, 3967/1998, del 16/06/1998, ECLI:ES:TS:1998:3967, Id Cendoj: 28079130031998100605, Sala de lo Contencioso, sección: 3, nº de Recurso: 7127/1990, Ponente: Claudio Movilla Álvarez.

Sentencia Tribunal Supremo, 7977/1995, núm. 970, del 13/11/1995, Id Cendoj: 28079110011995102296, Sala de lo Civil, Ponente: José Almagro Nosete.

Sentencia Tribunal Supremo, 5707/1995, núm. 977, Id Cendoj: 28079110011995101949, Sala de lo Civil, Ponente: José Almagro Nosete.

Sentencia Tribunal Supremo, 5688/1995, núm. 0977, Id Cendoj: 28079110011995104600, Sala de lo Civil, Ponente: José Almagro Nosete.

Sentencia Tribunal Supremo, 5661/1997, del 26/09/1997, ECLI:ES:TS:1997:5661, Id Cendoj: 28079120011997103243, Sala de lo Penal, sección: 1, nº de Recurso: 2569/1996, nº de Resolución: 895/1997, Ponente: Gregorio García Ancos.

Sentencia Tribunal Supremo, 7792/2005, del 13/12/2005, Id Cendoj: 28079110012005101020, Sala de lo Civil, nº de Resolución: 951/2005, Ponente: Vicente Luis Montes Penades.

Sentencia Tribunal Supremo, 2061/1997, del 20/03/1997, ECLI:ES:TS:1997:2061, Id Cendoj: 28079110011997101317, Sala de lo Civil, sección: 1, nº de Recurso: 1513/1993, nº de Resolución: 258/1997, Ponente: Alfonso Villagomez Rodil.

Sentencia Tribunal Supremo, 7573/2006, del 05/12/2006, Id Cendoj: 28079110012006101247, Sala de lo Civil, nº de Resolución: 1267/2006, Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

Sentencia Tribunal Supremo, 8232/2004, del 20/12/2004, ECLI:ES:TS:2004:8232, Id Cendoj: 28079110012004101205, Sala de lo Civil, nº de Recurso: 3605/1998, nº de Resolución: 1193/2004, Ponente: Antonio Romero Lorenzo.

Sentencia Tribunal Supremo, 5624/2011, del 27/11/2011, Id Cendoj: 28079110012011100555, Sala de lo Civil, nº de Resolución: 460/201, Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos.

Sentencia Tribunal Supremo, 1930/2015, del 30/04/2015, ECLI:ES:TS:2015:1930, Id Cendoj: 28079119912015100022, Sala de lo Civil, sección: 991, nº de Recurso: 520/2013, nº de Resolución: 780/2014, Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno.

Sentencia Tribunal Supremo, 4496/2013, núm 540, del 3/09/2013, Sala Civil, Id Cendoj: 28079119912013100020, Ponente Francisco Marin Castan.

Sentencia Tribunal Supremo, 5694/1994, del 22/07/1994, Id Cendoj: 28079110011994103513, Sala de lo Civil, nº de Resolución: 0793, Ponente: Alfonso Barcala Trillo-Figueroa.

Sentencia Tribunal Supremo, 5658/1994, del 22/07/1994, Id Cendoj: 28079110011994101848, Sala de lo Civil, nº de Resolución: 793/94, Ponente: Alfonso Barcala Trillo-Figueroa.

Sentencia Tribunal Supremo, 18062/1994, Id Cendoj: 28079110011994102510, Sala de lo Civil, Resolución del 22/07/1994, Ponente: Alfonso Barcala Trillo-Figueroa.

Sentencia Tribunal Supremo, 528/1995, del 03/02/1995, Id Cendoj: 28079110011995103461, Sala de lo Civil, N° de Resolución: 0041, Ponente: Rafael Casares Córdoba.

Sentencia Tribunal Supremo, 6031/2010, del 01/07/2010, Id Cendoj: 28079110012010100682, Sala de lo Civil, n° de Resolución: 401/2010, Ponente: Rafael Gimeno-Bayon Cobos.

## **VII. Tribunales argentinos**

CSJN, Sentencia del 15/03/2007, “Rinaldi, Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo, Ronal C. y otra”.

CSJN, Sentencia del 24/9/2000, “Campodónico de Beviacqua Ana Carina c. Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, Fallos 323:3229.

CSJN, Sentencia del 01/06/2000, “Asociación Benghalensis y otros c. Estado nacional”, Fallos: 323:1339.

CSJN, Sentencia del 08/06/2004, “Martín, Sergio G. y Otros c. Fuerza Aérea Argentina”.

CSJN, Sentencia del 26/12/1996, “Monges, Analía M. vs. UBA -resol. 2314/95”.

CSJN, Sentencia del 16/04/1998, “Petric Domagoj, Antonio vs. Diario Página 12”.

CSJN, Sentencia del 24/08/2004, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-”.

CSJN, Sentencia del 07/04/1995, “Giraldo, Horacio s/Recurso de casación”, Fallos: 318:512.

CSJN, Sentencia del 12/09/1996, “Bramajo, Hernán Javier s/Incidente de excarcelación”, Fallos: 319:1840.

CSJN, Sentencia del 06/08/2013, “Carranza Latrubesse, Gustavo vs. Estado Nacional”.

CSJN, Sentencia del 27/11/2012, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios”.

CSJN, Sentencia del 18/06/2013, “Recurso de hecho deducido por la Asociación de Trabajadores del Estado en la causa Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”.

CSJN, Sentencia del 27/12/1996, “Chocobar, Sixto C. c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos”.

CSJN, Sentencia del 23/04/2008, “Acosta, Alejandro Esteban”.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 1121 “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Benjamín Paz S.R.L. s/Ejecución Fiscal”, del 20/12/2013.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 40, “Municipalidad de San Miguel de Tucumán vs. Telecom Personal S.A. y/o representante legal s/Ejecución Fiscal”, del 18/02/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 43, “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Iácomo Alfredo Martín s/Ejecución Fiscal”, del 18/02/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 37, “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Brito de Lestard Carmen Estela s/Ejecución fiscal”, del 18/02/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 153, “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Álvarez Gabriel Víctor s/ejecución fiscal”, del 14/03/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 220, “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Faizal Sfeir Deble s/Ejecución Fiscal”, del 20/03/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 282, “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Elementos y Materiales Industriales S.R.L. s/Ejecución Fiscal”, del 07/04/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 302, “Provincia de Tucumán D.G.R. vs. S.A. Azucarera Argentina C.E.I. s/Ejecución Fiscal”, del 11/04/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 307, “Provincia de Tucumán -DGR.- vs. Busnelli José Narciso S/Ejecución Fiscal”, del 11/04/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 331, “Provincia de Tucumán D.G.R. vs. Azucarera del Sur S.R.L. S/Ejecución Fiscal”, del 28/04/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 335, “Provincia de Tucumán -D.G.R. vs. Liderar General de Seguros S.A. s/Ejecución Fiscal”, del 28/04/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 361, “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Mole José Roberto s/Ejecución Fiscal”, del 30/04/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 380, “Municipalidad de San Miguel de Tucumán vs. Bradel del Pueblo S.R.L. s/Ejecución Fiscal”, del 05/05/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 575, “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Liderar Compañía General de Seguros S.A. s/Ejecución Fiscal”, del 17/06/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 576, “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Valdivieso Emilio Enrique S/Ejecución Fiscal”, del 17/06/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 697, “Provincia de Tucumán (D.G.R.) vs. Brito Marcelo Alejandro s/Ejecución fiscal”, del 05/08/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 709, “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Sayara S.R.L. S/Ejecución Fiscal”, del 06/08/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 720, “Provincia de Tucumán D.G.R. vs. Azucarera del Sur S.R.L. s/Ejecución Fiscal”, del 12/08/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 734, “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Mijasi S.R.L. s/Ejecución Fiscal”, del 14/08/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 735, “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Mijasi S.R.L. s/Ejecución Fiscal”, del 14/08/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 742, “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Paz Posse Ramón (H) s/Ejecución Fiscal”, del 15/08/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 927, “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. Ortiz Jorge Rubén s/Ejecución Fiscal”, del 23/09/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 1072, “Municipalidad de la Banda del Río Salí vs. Oliveira María Elena s/Ejecución fiscal”, del 03/11/2014.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 527, “Credecon S.A. vs. Provincia de Tucumán D.G.R. s/ Nulidad/Revocación”, del 28/6/2012.

Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, Sentencia del 01/03/2006, “Decovi s/Amparo colectivo”.

Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I, Sentencia del 28/12/2001, “Ortiz, Célida y otros c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”.

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de General Roca, Sentencia del 20/11/2012, “Janavel, Andrés Orlando y otro c. Telefónica Móviles Argentina S.A. -Movistar-s/sumarísimo”.

Tribunal Superior de Córdoba, Sala Contencioso Administrativo, Sentencia del 18/02/2013, “First Trust of New York National Association c. Rojas del Giorgio de Alfei, Norma Mabel s/Ejecución hipotecaria - recurso directo”.

Cámara Civil y Comercial de Rosario, sala 2, Sentencia del 11/02/2015, “Kiszko, Diego Manuel c. Plan Óvalo SA s/ley 24.240”.

Cámara Civil y Comercial de Rosario, sala 3, Sentencia del 31/03/2014, “Frenna, Francisco A. y Pesado, Ma. Alejandra c. Cincovial SA s/incumplimiento contractual y daños y perjuicios”.

Cámara Civil y Comercial de Rosario, sala 4, Sentencia del 08/08/2012, “Casarrubia, Miriam Susana c. HSBC La Buenos Aires Seguros s/Cobro de pesos”.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, Sentencia del 03/04/2014, “Asociación Civil Def. Cons. de Ser. Fin. y Pla. de Ah. Pre. c. Fiat Auto de Ahorro p/f Determinados y otros s/ ordinario s/ incidente de apelación art. 250”.

Cámara Nacional Comercial, Sala D, Sentencia del 04/12/2008, “Adecua c. Banco BNP Paribas S.A. y otro”.

CSJN, Sentencia del 11/10/2011, “Unión de Usuarios y Consumidores y otros c. Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/ sumarísimo”.

CSJN, Sentencia del 26/06/2012, “Cavalieri, Jorge y otros c. Swiss Medical SA”, Fallos 335:1080.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 332, “Romano María Gabriela y Otros vs. Sociedad Aguas del Tucumán s/Sumarísimo”, del 28/04/2014.

CSJN, Sentencia del 07/07/1992, “Ekmekjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos 315:1492.

CSJN, Sentencia del 07/02/2006, “Zubeldía, Luis y otros c. Municipalidad de la Plata y otro”, Fallos 329:28.

CSJN, Sentencia del 22/04/2008, “Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.”, Fallos 331:819.

CSJN, Sentencia del 09/03/2010, “Uriarte Martínez, Héctor c. Transportes Metropolitanos General Roca”, Fallos 333:203.

CSJN, Sentencia del 07/11/2006, “Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c. Provincia de buenos y/u otros”, Fallos 329:4944.

CSJN, Sentencia del 07/11/2006, “Martínez Lamas, Manuel c. Buenos Aires, Provincia de y otros”.

CSJN, Sentencia del 07/03/2000, “Colavita, Salvador y otro c. Provincia de Buenos Aires y otros”, Fallos: 323:318.

CSJN, Sentencia del 07/03/2000, “Bertinat Pablo y otros c/Pcia. de Buenos Aires y otro”.



CSJN, Sentencia del 21/03/2006, “Ferreyra, Víctor D. y ot. c. V.I.C.O.V.S.A.”, Fallos: 329:646.

CSJN, Sentencia del 28/08/2007, “Cambiaso de Perés de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas”, Fallos: 330:3725.

CSJN, Sentencia del 22/04/1997, “Aguerra c. Provincia de Buenos Aires s/acción declarativa”.

CSJN, Sentencia del 24/02/2009, “Halabi, Ernesto c. P.E.N. ley 25.873 dto. 1563/04”, Fallos: 332:111.

CSJN, Sentencia del 27/12/1957, “Siri, Ángel”, Fallos 239:459.

CSJN, Sentencia del 05/09/1958, “Samuel Kot S.R.L”, Fallos 241:291.

CSJN, Sentencia del 22/04/1997, “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina”, Fallos 320:690.

CSJN, Sentencia del 07/05/1998, “Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria s/ amparo”, Fallos 321:1352.

CSJN, Sentencia del 07/05/1998, “PRODELCO c/ PEN s/ amparo”, Fallos 321:1252.

CSJN, Sentencia del 26/06/2007, “Defensor del Pueblo de la Nación - inc. dto. 1316/05 c/Poder Ejecutivo Nacional – Dtos. 1570/01 y 1606/01 s/amparo Ley 16.986”.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, Sala IV, Sentencia del 23/06/1998, “Youssefian, Martín c. Secretaría de Comunicaciones”.

CSJN, Sentencia del 21/08/2013, “PADEC c. Swiss Medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales”, S.C. p. 361, L.XLIII.

CSJN, Sentencia del 08/05/2007, “Edelar S.A. s/ inconstitucionalidad”, Fallos: 330:2081.

CSJN, Sentencia del 06/03/2007, “Mosca Hugo A c. Provincia de Buenos Aires y otros”, Fallos: 330:563.

CSJN, Sentencia del 08/04/2014, “Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios”.

CSJN, Sentencia del 06/09/2011, “Nieto, Nicolasa del Valle c. La Cabaña S.A. y otros”, Fallos: 329:3054.

CSJN, Sentencia del 07/08/2007, “Cuello, Patricia D. c. Lucena, Pedro A.”, Fallos 330:3483.

CSJN, Sentencia del 29/8/2006, “Villarreal, Daniel A. c. Fernández, Andrés A. y otros”,

Fallos 331:379.

CSJN, Sentencia del 20/10/2009, “Ortega, Diego Nicolás c. Transporte Metropolitano General Roca S.A.”, Fallos: 332:2418.

Cámara Nacional Civil, en pleno, Sentencia del 13/12/2006, “Obarrio, María P. c. Microómnibus Norte S.A. y otro”.

Cámara Nacional de Apelaciones Civil, Sala L, Sentencia del 28/05/2008, “Transportes Sudamericanos SA y otros c. Empresa Ciudad de Gualeguaychú s/daños y perjuicios”.

Cámara Nacional de Apelaciones Civil, Sala L, Sentencia del 26/11/2007, “Fernández, María T. c. Transportes América SA y otros s/ daños y perjuicios”.

Cámara Nacional de Apelaciones Comercial, Sala F, Sentencia del 20/10/2011, “Urbina, Juan Carlos c. Caja de Seguros S.A.”.

Cámara Nacional de Apelaciones Civil, Sala H, Sentencia del 30/11/2011, “Sánchez Jesús Abel c/ Los Constituyentes S. A. de Transportes y otros s/ daños y perjuicios”.

Cámara Nacional de Apelaciones Civil, Sala L, Sentencia del 20/04/2010, “M., J. J. c/ Catedral Alta Patagonia S. A. s/ daños y perjuicios”.

Cámara Nacional de Apelaciones Civil, Sala B, Sentencia del 15/12/2008, “García, Carmen Beatriz y otro c. Supermercados COTO S.A.”.

Cámara Nacional de Apelaciones Civil, Sala I, Sentencia del 06/03/2008, “Fernández, Alfredo D. c/ Easy Cencosud S.A.”.

Cámara Civil de Mendoza, Cuarta, Sentencia del 04/03/2009, “González Yolanda c/Supermercados Norte SA”.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 593, “Cortes Imer Gabriel vs. La Caja Cía. de Seguros s/Daños y Perjuicios”, del 13/08/2004.

Cámara Nacional Comercial, Sala A, Sentencia del 24/05/11, “Til Eduardo Gabriel c. HSBC La Buenos Aires Seguros S.A.”.

Cámara Nacional Comercial, Sala B, Sentencia del 03/07/09, “Petorella Liliana c. Siembra Seguros de Retiro S.A.”.

Cámara Nacional Comercial, Sala C, Sentencia del 17/12/08, “Lois María Hilda c. La Buenos Aires Cía. Argentina de Seguros”.

Cámara Nacional Comercial, Sala C, Sentencia del 05/03/2010, “Cabral Oscar Alberto c. Caja de Seguros de Vida SA s/ordinario”.

Cámara Nacional Comercial, Sala D, Sentencia del 26/10/09, “Canepa Ana María c.

Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros S.A.”.

Cámara Nacional Civil, Sala C, Sentencia del 28/04/2010, “Loizza, Norma A. c. Montoya, Raúl s/daños y perjuicios”.

Cámara Nacional Civil, Sala D, Sentencia del 23/03/2010, “Gauna, María Rosa c. MONSA s/daños y perjuicios”.

Cámara Nacional Civil, Sala E, Sentencia del 17/11/2010, “Hengen, Natalia Beatriz c. Expreso 9 de Julio S.A. y otro s/daños y perjuicios”.

Cámara Nacional Civil, Sala H, Sentencia del 12/5/2010, “Villegas, Walter Roberto c. UGOFE S.A. (Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria S.A.) y otro s/daños y perjuicios”.

Cámara Nacional Civil, Sala A, Sentencia del 23/2/2010, “Sambrain, María Esther c. Transporte Automotor Chevallier S.A. y otros s/daños y perjuicios”.

Cámara Nacional Civil, Sala F, Sentencia del 12/7/2010, “Smygiel, José Ricardo y otro c. Línea 213 de Transportes (Línea 53) s/daños y perjuicios”.

Cámara Nacional Civil, Sala I, Sentencia del 12/11/2009, “Rodas Noguera, María Agustina c. Transporte Larrazábal CISA s/daños y perjuicios”.

Cámara Nacional Civil, Sala J, Sentencia del 08/03/2007, “García, Stella Maris c. Expreso Villa Galicia San José S.R.L. y otros s/daños y perjuicios”.

Cámara Nacional Civil, Sala K, Sentencia del 27/12/2010, “Winckelmann, Sergio Alejandro y otro c. Lobos Manuel Asencio y otros s/daños y perjuicios”.

Cámara Nacional Civil, Sala L, Sentencia del 20/10/2008, “Haichil, Lidia Nora c. Metrovías S.A. s/daños y perjuicios”.

Cámara Nacional Civil, Sala M, Sentencia del 06/07/2010, “Prieto, Jaquelina Ester c. Autotransportes Iselin S.A. s/daños y perjuicios”.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, Sentencia del 12/03/2012, “Sáez González, Julia del Carmen c. Astrada, Armando Valentín y otros s/ daños y perjuicios (Acc. Tran. c/ Les. o Muerte)”.

Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, Sentencia n° 1034, “Baigorria, Carlos Eduardo c/ Castillo S.A.C.I.F.I.A. s/ Cumplimiento de Obligación”, del 22/08/2014.

CSJN, Sentencia del 05/04/05, “Ángel Estrada y Cía. S.A. c. Resol. 71/96 Sec. de Ener. y Puertos (Expte. 750-002119/96)”, Fallos: 328:651.

CSJN, Sentencia del 04/09/2007, “R.A.D. c. Estado Nacional”, Fallo R.350.XLI.

CSJN, Sentencia del 06/11/80, “Saguir y Dib Claudia Graciela”, Fallos 302:1285.

CSJN, Sentencia del 27/01/87, “Baricalla de Cisilotto María del Carmen c. Nación Argentina”, Fallos 310:113.

CSJN, Sentencia del 13/03/2001, “Etcheverry, Roberto Eduardo c. Omint S. A. de Servicios”, Fallos: 324:677.

CSJN, Sentencia del 11/07/2006, “Floreancig, Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E.”, Fallos: 329:2552.

CSJN, Sentencia del 26/06/2007, “Unión de Usuarios y Consumidores c. Cía. Euromédica de Salud SA s/amparo”, casusa: S. C. U. N° 30, L. XLII.

CSJN, Sentencia del 31/08/2010, “B., H. y otro c. Estado Nacional Secretaría de Turismo s/Daños y perjuicios”, Fallos: 333:1623.

CSJN, Sentencia del 28/12/1976, “Cuaradeghini, Raúl c. Banco Central de la República Argentina”, Fallos: 296:737.

CSJN, Sentencia del 27/12/1977, “Estancias San Gará S.R.L. v. Provincia de Corrientes”, Fallos 299:379.

CSJN, Sentencia del 27/12/1984, “Compañía Continental, S. A.”, Fallos 306:2092.

CSJN, Sentencia del 02/04/1985, “Fullana S. A., Juan F.”, Fallos 307:305.

CSJN, Sentencia del 23/03/2010, “Telefónica de Argentina S.A. c. Municipalidad de General Pueyrredón”, Fallos 333:255.

CSJN, Sentencia del 12/12/1989, “Eduardo Adolfo Ortiz y otro vs. Empresa Ferrocarriles Argentinos s/Daños y perjuicios”, Fallos 312:2412.

CSJN, Sentencia del 26/09/2006, “Monner Sans, Ricardo c. Fuerza Aérea Argentina”, Fallos 329:4066.

Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, Sentencia del 06/11/12, “Machinandiaarena Hernández, Nicolás c/Telefónica de Argentina S.A. s/Reclamo de actos de particulares”.

CSJN, Sentencia del 24/06/2014, “Unión de Usuarios y Consumidores c/ EN - M O V E Inf. - Sec. Transporte - dto. 104/01 y otros si amp. Proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2°, CPCC)”.

Cámara Nacional de Apelaciones Civil, sala I, Sentencia del 12/05/2005, “Montoya, Isabel M. y otro c. Supermercados Coto CICSA”.

Cámara nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, Sentencia del 08/052012, “EDENOR SA c. DNCI- DISP. 338 /11”.

CSJN, Sentencia del 02/12/2014, “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses y otros s/ amparo”, causa: K.42.XLIX.

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sentencia del 26/07/2002, “Bloise de Tucci, Cristina c. Supermercado Makro S.A.”.

Cámara Nacional Civil de Argentina, sala A, Sentencia del 21/11/2012, “R., F. y otro c. Parque de la Costa”.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 157, “Alu Patricio Alejandro c. Banco Columbia S.A. s/ Sumarísimo (Residual)”, del 22/04/2013.

CSJN, Sentencia del 19/03/2014, “Banco de la Provincia de Buenos Aires vs. DNCI –Disp. 622/05”.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, Sentencia del 14/05/2015, “Banco Industrial Sociedad Anónima c. Suárez, Roque Ramón s/ cobro ejecutivo”.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores, del 29/06/2011, expte. S. 2093/09.

Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, Sentencia del 17/10/2011, “BBVA Banco Francés S.A. c. Nicoletto, Marcelo Andrés”.

Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala II, Sentencia del 29/05/2014, “Credil S.R.L. c. O., C. s. Cobro ejecutivo”.

Suprema Corte de Buenos Aires, Sentencia del 07/08/13, “Carlos Giudice S.A. c. Marezi Mónica Beatriz s/cobro ejecutivo”, causa: C. 117.930.

Suprema Corte de Buenos Aires, Sentencia del 01/09/10, “Cuevas c. Salcedo”, Causa: C. 109.305.

Suprema Corte de Buenos Aires, Sentencia del 06/11/13 “Neiendam Héctor D. c/ Massaro Beatriz M. s/Cobro Ejecutivo”, causa: C. 58.067.

Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sentencia n° 741, “Piedrabuena, Ernesto vs. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/Amparo”, del 27/09/2013.

Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, Sentencia del 28/11/2014, “Finanpro S.R.L. vs. García, Ramón s/Ejecutivo”.

CSJN, Sentencia del 24/11/2015, “Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción de amparo”.

## BIBLIOGRAFIA

Se detallan seguidamente las obras efectivamente citadas en este trabajo:

1. ABRAMOVICH, Víctor, “La articulación de acciones legales y políticas en la demanda de derechos sociales”, en Yamin, Alicia E. -dir.-, *Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina: del Invento a la Herramienta*, México, IDRC - APRODEH, 2006.
2. — “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales”, en Abramovich, Víctor, Bovino, Alberto y Courtis, Christian -comps.-, *La aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, Del Puerto, 2007.
3. ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian -comps.-, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS - Editores del Puerto, 1997.
4. — “Los anillos de la serpiente. Transformaciones del derecho entre el trabajo y el consumo”, *Jueces para la democracia*, Madrid, Jueces para la democracia, núm. 22, 1994.
5. — *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
6. ABRAMOVICH, Víctor y ROSSI, Julieta, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos”, en Martin, Claudia *et al.* -comps.-, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara-American University-Universidad Iberoamericana, 2004.
7. ACEDO PENCO, Ángel, “Fundamentos Constitucionales de la Protección Jurídica de los Consumidores”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., año VI, núm. 29, 2012.
8. — “La noción de consumidor y su tratamiento en el derecho comunitario, estatal y autonómico”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Badajoz, Universidad de Extremadura: Servicios de publicaciones, núm. 18, 2000.
9. — “Los derechos básicos de los consumidores reconocidos en el art. 51 de la Constitución y su ulterior desarrollo mediante el Estatuto de los Consumidores de Extremadura”,

- Anuario de la Facultad de Derecho*, Badajoz, Universidad de Extremadura: Servicios de publicaciones, núm. 21, 2003.
10. — “Los subconsumidores como colectivos de especial protección reconocidos en el Estatuto de los Consumidores de Extremadura”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Badajoz, Universidad de Extremadura: Servicios de publicaciones, núm. 22, 2014.
  11. ACOSTA ESTÉVEZ, José B., “Análisis de la Resolución 39/248 de la Asamblea General: la protección del consumidor en el ámbito de la ONU”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 30, 1994.
  12. AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç, “El régimen jurídico de las prestaciones de los servicios sociales”, en Esquerra Huerva, Antonio -coord.-, *Marco Jurídico de los Servicios Sociales en España*, Barcelona, Atelier Libros, 2012.
  13. AGUDELO SANCHEZ, Luz E., “De la no regresividad de los DESC a la no regresividad ambiental: Aproximación desde el ordenamiento jurídico Colombiano”, en Bernal Crespo, Julia S. y Guzmán Mendoza, Carlos E. -eds.-, *Los Derechos Humanos. Una Mirada Transdisciplinar*, Barranquilla, Universidad del Norte - Grupo Editorial Ibáñez, 2014.
  14. AGÜERO ORTIZ, Alicia, “El consumidor como inversor de alto riesgo: la impugnación por vicios del consentimiento de los contratos de adquisición de participaciones preferentes y swaps, una opción sólo al alcance de algunos”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo - Universidad Castilla - La Mancha, núm. 8, 2013.
  15. AGUILAR OLIVARES, Yolanda, “Recientes modificaciones en el Derecho español sobre la tutela del consumidor tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLCU. Especial referencia al derecho de desistimiento”, *Revista de Derecho*, Madrid, UNED Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 14, 2014.
  16. AGUILERA VAQUÉS, Mar, “El reconocimiento del derecho a la propiedad privada y los límites a su regulación”, en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo -coords.-, *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
  17. ALBERTI ROVIRA, Enoch, “La Constitución Económica de 1978 (reflexiones sobre la proyección de la constitución sobre la economía en el XXV aniversario de la constitución española)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 71, 2004.
  18. ALBORCH BATALLER, Carmen, “La protección de los consumidores en el artículo 51 de la Constitución: consideraciones generales y desarrollo legislativo”, *Estudios en*

- Homenaje al Profesor Diego Sevilla Andrés: Historia, Política y Derecho*, Valencia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valencia, t. I, 1984.
19. ALDECOA LUZÁRRAGA, Francisco, *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, Madrid, Editorial Biblioteca Nueva S. L., 2004.
  20. ALEXY, Robert, “Prólogo”, en Arango, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis, 2005.
  21. — “Sobre los derechos constitucionales a protección”, Jowers, Rebecca -trad.-, en García Manrique, Ricardo -ed.-, *Derechos Sociales y Ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2º ed., 2009.
  22. — *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
  23. ALMAGRO NOSETE, José, “Estudio sobre una proposición de directiva comunitaria que regule las acciones colectivas y de grupo de los consumidores”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 18, 1990.
  24. ALONSO BENITO, Luis E., “Los derechos sociales en la reconstrucción posible del Estado de Bienestar”, *Derechos Sociales y Constitución Española*, Madrid, Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y Sociología aplicada - Cáritas, núm. 114, 1999.
  25. ALPA, Guido, “El derecho de los consumidores: un laboratorio para los juristas”, Moreno Cruz, Pablo A. -trad.-, *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, núm. 15, 2008.
  26. — “El derecho de los consumidores y el Código de Consumo en la experiencia italiana”, Moreno Cruz, Pablo A. -trad.-, *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, núm. 11, 2006.
  27. — *Il diritto dei consumatori*, Roma, Laterza, 1999.
  28. ALSTON, Philips, “Conjuring up new human rights: a proposal for quality control”, *American Journal of International Law*, Washington DC, The American Society of International Law, vol. 78, 1984.
  29. ALTERINI, Atilio A., “Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2008.
  30. — “Los pilares del contrato moderno”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, 2008.
  31. ÁLVAREZ ALARCÓN, Arturo, “El sistema español de arbitraje de consumo”, Madrid, Instituto Nacional del Consumo, 1999.
  32. ÁLVAREZ CANTALAPIEDRA, Santiago, “Los vínculos entre consumo y bienestar”,



- Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 66, 2003.
33. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Susana, *Derechos fundamentales y protección de datos genéticos*, Madrid, Dykinson S.L., 2011.
  34. ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., “Consumidores: 20 años que cambiaron el derecho argentino”, *Suplemento Constitucional Revista La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2014.
  35. — “Consumidores, inoponibilidad y Mercosur. Trilogía en pos de una necesaria armonización”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2003.
  36. — “Daños punitivos por trato inequitativo e indigno”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2012.
  37. — “El consumidor a partir del Proyecto de Código Civil”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. III, 2013.
  38. — “El fiador-consumidor tutelado por la ley 26.361”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2010.
  39. — “El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo”, *Suplemento Especial Reforma de la Ley de defensa del consumidor*, Buenos Aires, La Ley, 2008.
  40. — “La protección constitucional de los ‘intereses económicos’ de los consumidores”, *Suplemento Constitucional Revista La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2013.
  41. — “Leyes de defensa del consumidor y de seguros. Una tensión constante en el derecho argentino”, *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, vol. XVI, núm. 32, 2013.
  42. — “Los centros comerciales ante el derecho del consumo argentino”, en Picasso y Vázquez Ferreyra -dirs.-, *Ley de Defensa del Consumidor, anotada y comentada*, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2009.
  43. — “‘Machinandiarena’, cuando el desdén dejó de ser negocio”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, año VIII, 2013.
  44. ÁLVAREZ RUBIO, Julio, “La experiencia española en Derecho de Consumo”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
  45. ALZAGA VILLAMIL, Oscar, *Comentario sistemático de la Constitución Española de 1978*, Madrid, Del Foro, 1978.
  46. ANDERSON, Elizabeth S., “Soberanía del consumidor vs. soberanía de los ciudadanos: algunos errores en la economía clásica del bienestar”, Kiczkovsky Yankelevich, Silvia -trad.-, *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, Madrid, Consejo Superior de

Investigaciones Científicas CSIC - Instituto de Filosofía, núm. 18, 1998.

47. APARICIO PÉREZ, Miguel, *et al.*, *Manual de Derecho Constitucional*, Barcelona, Atelier, Barcelona, 2009.
48. APARICIO WILHELMI, Marco y PISARELLO, Gerardo, “Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas”, en Bonet Pérez, Jordi y Sánchez, Víctor -dirs.-, *Los Derechos Humanos en el Siglo XXI: Continuidad y Cambios*, Barcelona, Huygens editorial, 2008.
49. ARANGO, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis, 2005.
50. — “La prohibición de retroceso en Colombia”, en Courtis, Christian -comp.-, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Del Puerto, 2008.
51. ARIAS, María P., “Beneficio de justicia gratuita en las relaciones de consumo. Situación de los Tribunales Provinciales de la Ciudad de Rosario”, *La Ley Litoral*, Buenos Aires, La Ley, septiembre, 2015.
52. ARIAS BARRERA, Ligia C., “Derecho del consumidor y su aplicación en el sector financiero”, *Revista e-Mercatoria*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, vol. 7, núm. 1, 2008.
53. ARIAS CÁU, Esteban J., “La ley de defensa del consumidor en la jurisprudencia de las Provincias del Noroeste”, *La Ley Noroeste*, Buenos Aires, La Ley, septiembre, 2011.
54. — “Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos en las relaciones de consumo”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. III, 2015.
55. ARIAS CÁU, Esteban J. y CALDERÓN, Maximiliano R., “Análisis argumental sobre la legitimación de las asociaciones de consumidores a la luz del fallo ‘Padec c. Swiss Medical’”, *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, diario del 9/02/2014, 2014.
56. ARILLA MENDOZA, Mayte, *Artículo 51 de la Constitución española: la protección de los consumidores y usuarios*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, tesis doctoral inédita, 1999.
57. ARIÑO, Gaspar, *Principios de Derecho Público Económico*, Granada, Comares, 1999.
58. — *La regulación económica*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1996.
59. ARIZA, Ariel, “El consumidor inmobiliario y la prescripción”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2003.
60. AVELLANEDA, Mirta del C., “La justicia gratuita para consumidores y usuarios y su aplicación en la provincia de Salta”, *La Ley Noroeste Argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2012.

61. ÁVILA ÁLVAREZ, Antonio M. y DÍAZ MIER, Miguel A., *Política de competencia y política comercial: ¿hacia un acuerdo multilateral?*, Madrid, IMADE - Cámara Madrid, 2003.
62. AZAGRA MALO, Albert, “Protección del consumidor y responsabilidad por producto defectuoso”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, núm. 3, 2004.
63. AZAR, María J., “Los derechos de incidencia colectiva en la jurisprudencia de la CSJN”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015.
64. — “Discriminación positiva y negativa en la Ley de Defensa del Consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2015.
65. BAGGIS, Federico G. de, *El deber de información: génesis y desarrollo en Latinoamérica y Europa. Especial referencia a los países del Mercosur*, Barcelona, Universitat Autònoma de Barcelona, tesis doctoral inédita, 2014.
66. BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, “La Constitución”, en Callejón Balaguer, Francisco -coord.-, *Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, vol. I, 1999.
67. BALBIN, Carlos, “Sobre la legitimación en el proceso de amparo”, *La Ley*, Buenos Aires, La ley, t. B, 2001.
68. BANDIERI, Luis M., “Derechos humanos y derechos del hombre ¿son lo mismo?”, *Microjuris*, Buenos Aires, 1-ene-2000, MJ-DOC-1473-AR, 2000.
69. BARBA DE VEGA, José, “El derecho a la educación y formación en materia de consumo”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 3, 1984.
70. BARLETTA, Alejandro H., “La eliminación del ‘bystander’ en el Proyecto de Código Civil y Comercial del año 2012”, *Revista jurídica UCES*, Buenos Aires, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, núm. 18, 2014.
71. BAROCELLI, Sergio S., “Asociaciones de consumidores”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015.
72. — “Libertad de elección del consumidor y ‘ventas atadas’ en el Proyecto de Código”, *Suplemento Actualidad de La ley*, Buenos Aires, La Ley, diario del 22/05/2014, 2014.
73. — “Los sujetos expuestos a una relación de consumo”, *Digesto Jurídico*, Buenos Aires, La Ley, diario del 11/05/2011, 2011.
74. — “Principios y ámbito de aplicación del derecho del consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial”, *DCCyE*, Buenos Aires, La Ley, febrero, 2015.

75. BARRAL, Inmaculada, “Los derechos de los consumidores y los límites del marco competencial en el estatuto de Cataluña de 2006”, en Castella Andreu J. y Grammond S. -coords.-, *Diversidad, Derechos Fundamentales y Federalismo. Un diálogo entre Canadá y España*, Barcelona, Atelier Libros, 2010.
76. BARRÍA BAHAMONDES, Marcelo, “Ciudadanía, mercado y violencia estructural en el marco de la modernización del Estado: abandono y exclusión del ciudadano consumidor en Chile”, *Revista de Derechos Fundamentales*, Valparaíso, Universidad Viña del Mar, núm. 10, 2013.
77. BARUSSO, Leandro y PERRIAUX, Enrique J., “El derecho del consumidor: ¿un superderecho? Integración y ponderación en un plenario complejo”, *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, núm. 244, 2011.
78. BASCH, Fernando, “La aplicación de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho argentino”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 2014.
79. BASSOLS COMA, Martín, “La Constitución como marco de la legislación económica”, *Economía Industrial*, Madrid, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, núm. 349-350, 2003.
80. — “La Constitución económica”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, UNED Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 36, 1992.
81. BASTIDA, Francisco J., “Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos”, en García Manrique, Ricardo -ed.-, *Derechos Sociales y Ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2º ed., 2009.
82. BAUMAN, Zygmunt, “*Exit Homo Politicus, Enter Homo Consumens*”, en Soper, K. y Trentmann, F. -eds.-, *Citizenship and Consumption*, Nueva York, Palgrave MacMillan, 2008.
83. BAZÁN, Víctor, “Hacia la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema americano”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2015.
84. — “Los derechos fundamentales (particularmente económicos, sociales y culturales) en el Estado Plurinacional de Bolivia y ciertos desafíos que a su respecto afronta la justicia constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 16, 2012.
85. BELLAMY, Christopher y CHILD, Graham, *Derecho de la competencia en el Mercado Común*, Picañol, Enric -trad.-, Madrid, Civitas, 1992.
86. BELORGEY, Jean-Michel, “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su Órgano de

- Control: El Comité Europeo de Derechos Sociales”, Jimena Quesada, Luis -trad.-, *Revista de Derecho Político*, Madrid, UNED Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 70, 2007.
87. BENJAMIN, Antonio H., “El Código Brasileño de Protección de los Consumidores”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 32, 1995.
  88. — “El Derecho del Consumidor”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. II, 1993.
  89. BENÖHR, Iris, *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
  90. BERCOVITZ, Alberto, *Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores y usuarios*, Madrid, Tecnos, 1987.
  91. — “Marco histórico de la protección al consumidor: de los orígenes al siglo XXI”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 65, 2004.
  92. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Alberto, “Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para defensa de los consumidores y Usuarios”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 3, 1984.
  93. — *Comentarios a la Ley General Para La Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, Civitas, 1992.
  94. — “La protección de los consumidores en el derecho español”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 1, 1984.
  95. BERENGUER FUSTER, Luis, “La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de protección al consumidor”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 39, 1996.
  96. BERNAL FANDIÑO, Mariana, “El derecho del consumo en Colombia: una visión crítica de la ley 1480 de 2011”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
  97. BERSTEN, Horacio L., *Derecho Procesal del Consumidor*, Buenos Aires, La Ley, 2003.
  98. — “La gratuidad en las acciones individuales y colectivas de consumo”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2009.
  99. BESTANI, Adriana, *Principio de Precaución*, Buenos Aires, Astrea, 2012.

100. BIANCHI, Alberto B., “La responsabilidad del Estado por actividad legislativa (a propósito de la Ley de Responsabilidad del Estado)”, en Rosatti, Horacio -dir.-, *Ley 26.944 de responsabilidad del Estado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014.
101. BIASCO, Emilio, “Análisis de los denominados Derechos Básicos del Consumidor”, en [www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/consumidor.PDF](http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/consumidor.PDF).
102. BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, t. I-B, 1992.
103. BILBAO, Jorge L. “Inhabilidad del pagaré de consumo y un pronunciamiento que dará que hablar”, *La Ley Buenos Aires*, Buenos Aires, La Ley, -agosto-, 2013.
104. BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
105. BISCARDI, Mario R., *Derechos del consumidor y de la competencia en los distintos mercados*, Buenos Aires, Errepar, 2003.
106. BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Asís Roig, Rafael de -trad.-, Madrid, Sistema, 1991.
107. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Pagés, Juan L. y Villaverde Menéndez, Ignacio -trads.-, *Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft*, 1993.
108. BOGO, Jorge, “Caso AMFIN (Ámbito Financiero) vs. ARGEA (Clarín). Comentario al fallo de la Cámara Penal Económica”, en Correa, Carlos M. -dir.-, *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, núm. 4, 1999-2000, 2000.
109. BONET NAVARRO, Ángel, *El sistema arbitral de consumo; fuentes y caracteres del arbitraje de consumo*, Pamplona, Aranzandi, 1997.
110. BONFANTI, Mario A., *Derecho del consumidor y del Usuario*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001.
111. BOTANA GARCÍA, Gema, “El nuevo texto refundido de consumidores y usuarios”, *Diario La Ley*, núm. 6990, sección Doctrina, año XXIX, ref. D-223, 16 jul. 2008, 2008.
112. — “Noción de Consumidor”, en Botana García, Gema y Ruiz Muñoz, M. -coords.-, *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Madrid, Mc Graw Hill, 1999.
113. — “Noción de Consumidor en el derecho comparado”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 18, 1990.
114. BOTASSI, Carlos A., “La defensa judicial del medio ambiente”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 1995.
115. BOURGOIGNIE, Thierry y ST. PIERRE, Julie, “La situación de la política de protección del

- consumidor en los sistemas regionales económicamente integrados. Una primera evaluación comparativa”, en Tomillo Urbina, Jorge -dir.-, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, Navarra, Aranzadi, 2008.
116. BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson S.L., 2004.
  117. BUERES, Alberto J., “La responsabilidad por daños en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2013.
  118. BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, *Entre la moral, la política y el derecho: El pensamiento filosófico y jurídico de Gregorio Peces-Barba*, Gestafe, Universidad Carlos III, tesis doctoral inédita, 2008.
  119. BUSTOS GISBERT, Rafael, “Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática”, en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo -coords.-, *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
  120. BUTELER, Alfonso, “Algunos lineamientos acerca del derecho de acceso a la información pública”, *El Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 2008.
  121. CAAMAÑO, Carlos R., “Aplicabilidad de la normativa del consumidor en materia de seguros. ¿Es el asegurado un `consumidor´?”, *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, diario del 20/11/2013, 2013.
  122. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia*, Buenos Aires, Heliasta, 2º ed., t. I, 2005.
  123. CAFFERATTA, Néstor A., “Los derechos de incidencia colectiva”, *Suplemento Administrativo de La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2006.
  124. CALAIS-AULOY, Jean, *Droit de la consommation*, Paris, Dalloz, 2006.
  125. — “Rapport de synthèse”, en Serra, Yves -dir.-, *Concurrence et consommation*, Paris, Dalloz, 1994.
  126. CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “El concepto legal de «consumidor» en el derecho privado europeo y en el derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Madrid, Universidad Carlos III: Área de Derecho Internacional Privado, vol. 3, núm. 1, 2011.
  127. CÁMARA VILLAR, Gregorio, “Constitución Económica y Derechos Sociales”, en Callejón, Balaguer, Francisco -coord.-, *Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, vol. I, 1999.
  128. CANCADO TRINDADE, Antônio A., “Derechos de solidaridad”, en Cerdas Cruz, Rodolfo

- y Nieto Loayza, Rafael -comps.-, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.
129. CANOSA USERA, Raúl, “Aspectos constitucionales del derecho ambiental”, *Revista de Derechos Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 94, 1996.
  130. — *Constitución y medio ambiente*, Madrid-Buenos Aires, Dykinson-Ciudad Argentina, 2000.
  131. — *El control de convencionalidad*, Navarra, Civitas - Thomson Reuters, 2015.
  132. — *El derecho a la integridad personal*, Valladolid, Lex Nova, 2006.
  133. — “¿Es posible el control pleno de convencionalidad en España?”, ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”, realizado entre el 17 al 19 de Septiembre de 2013, en Tucumán – Argentina, Libro de ponencias, 2013.
  134. — “¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente?”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, vol. 7, t. 1. 2006.
  135. — “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales”, *Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones jurídicas, 2014.
  136. — “Marco Constitucional de la protección a los consumidores”, en Rodríguez-Araña Muñoz, Jaime y Canosa Usera, Raúl -eds.-, *Derecho de los Consumidores y Usuarios: Una Perspectiva Integral*, La Coruña, Netbiblo S.L., 2008.
  137. — “Protección constitucional de derechos subjetivos ambientales”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/340/8.pdf>.
  138. CANOSA USERA, Raúl *et al.*, *El constitucionalismo frustrado: Proyectos españoles de 1834 a 1976*, Dickinson, Madrid, 2014.
  139. CANTERO MARTÍNEZ, Josefa, “Constitución y derecho a la protección de la salud ¿existe algún límite frente a los recortes sanitarios?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla - La Mancha, núm. 8, 2013.
  140. CAO, Christian A., *Constitución socioeconómica y derechos fundamentales: estudio comparado entre los casos de España y Argentina*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid - Facultad de Derecho - Departamento de Derecho Constitucional, tesis doctoral inédita, 2013.
  141. CAPLÁN, Ariel, “Legitimación activa de las asociaciones para preservar el derecho constitucional de los consumidores”, en Ghersi, Carlos A. y Weingarten, Celia -dirs.-, *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Defensa del Consumidor*, Buenos Aires, La Ley, t.



II, 2011.

142. CARABAJALES, Mariano O. y MARCHESINI, Dardo, *Teoría y práctica de la defensa de la competencia*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2002.
143. CAMELO, Gustavo, “La Constitucionalización de los derechos de los consumidores”, en Picasso y Vázquez Ferreyra -dirs.-, *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La Ley, t. III, 2011.
144. CARBONELL, Miguel, “Los derechos sociales: Elementos para una lectura en clave normativa”, ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”, realizado entre el 17 al 19 de Septiembre de 2013, en Tucumán - Argentina, Libro de ponencias, 2013.
145. CARMONA CUENCA, Encarnación, “El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución Española de 1978”, *Estudios internacionales: Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile*, Santiago de Chile, Universidad de Chile, núm. 172, 2012.
146. — “El principio de igualdad material en la Constitución europea”, *Foro Constitucional Iberoamericano*, Madrid, Universidad Carlos III: Instituto de Derecho Público Comparado, núm. 8, 2004.
147. — “El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, núm. 84, 1994.
148. — “Las Normas Constitucionales de Contenido Social: Delimitación y Problemática de su Eficacia Jurídica”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, núm. 76, abril-junio, 1992.
149. — “Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital”, *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, Junta de Andalucía, núm. 2, 2006.
150. CARNOTA, Walter F., “La diferenciación entre control de constitucionalidad, control de convencionalidad y control de compatibilidad”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 15, 2011.
151. — “Las acciones de clase: desde los Estados Unidos a la Argentina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 16, 2012.
152. CARRASCO PERERA, Ángel, “Sociedad de la información y protección del consumidor como títulos competenciales”, *Parlamento y Constitución. Anuario*, Toledo, Cortes de Castilla - La Mancha, núm. 6, 2002.

153. CARRETERO GARCÍA, Ana, “La Información Alimentaria que debe ser facilitada al consumidor a partir de 2014 en la Unión Europea”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla - La Mancha, núm. 8, 2013.
154. CARVALHO, Jorge Morais, “La protección de los consumidores en la Unión Europea. ¿Mito o realidad?”, *Criterio Jurídico*, Santiago de Cali, Pontificia Universidad Javeriana, vol. 1, núm. 6, 2006.
155. — *Manual de Direito de Consumo*, Coímbra, Almedida, 2013.
156. CASAL HERNÁNDEZ, Jesús M., *Los derechos humanos y su protección: (estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008.
157. CASCAJO CASTRO, José L., “Concepto de derechos humanos y problemas actuales”, *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madrid, Dykinson S.L., núm. 1, 1993.
158. — “Derechos sociales”, *Cuadernos de Derecho Público*, Madrid, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas - Instituto Nacional de Administración Pública, núm. 37, 2009.
159. — “Los derechos sociales, hoy”, *Revista Catalana de Dret Públic*, Barcelona, L'Escola d'Administració Pública de Catalunya, núm. 38, 2009.
160. CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los derechos del hombre*, Madrid, Reus, 1969.
161. CASTAÑEDA, José E., “Nota breve sobre el concepto de consumidor”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, Madrid, Universidad Complutense: Escuela Universitaria de Estudios Empresariales. Servicios de publicaciones, vol. 12, 2002.
162. CASTRO VIDELA, Santiago M. y MAQUEDA FOURCADE, Santiago, “Genealogía de la Ley de Abastecimiento 20.680. Las leyes de abastecimiento y control de precios desde 1939 hasta la actualidad (Conclusión del diario del 15 de septiembre de 2014)”, *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, núm. 259, 16/09/2014, núm., 13.568, 2014.
163. CAUMONT, Arturo, “Una perspectiva crítica sobre el derecho positivo de las relaciones de consumo en Uruguay”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
164. CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, “La protección del subconsumidor en la normativa sobre responsabilidad civil por productos o servicios defectuosos”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 18, 1990.

165. CAZORLA PÉREZ, José y CANO BUESO, Juan B., “Los Defensores del Pueblo: imagen pública e interrelaciones jurídicas”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, núm. 59, 1988.
166. CAZORLA PRIETO, Luis, “Artículo 51 constitucional”, en Garrido Falla, Fernando -dir.-, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 2001.
167. CHABAS, François, “La noción de consumidor”, *Anuario jurídico de La Rioja*, Logroño, Universidad de la Rioja, núm. 4, 1998.
168. CHACÓN GÓMEZ, Nayibe, “La protección de dos derechos constitucionales: El arbitraje de los contratos de consumo”, en Casal H., Jesús M. *et al.* - coords.-, *Tendencias Actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, t. II, 2007.
169. CHAMATROPULOS, Demetrio A., “Defensa del Consumidor”, en Chomer, Héctor y Sicoli Silvio, *Derecho Comercial*, Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015.
170. — “La prescripción en la relación de consumo y su regulación en el Código Civil y Comercial”, *Revista del Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, julio, 2015.
171. — “Los procesos colectivos y la defensa del consumidor”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015.
172. — “Soluciones posibles para la escasa aplicación de los daños punitivos en Argentina”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2013.
173. CHAMIE, José F., “Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor”, *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, núm. 24, 2013.
174. CHARTZMAN BIREBAUM, Alberto, “Una visión holística del derecho a la salud y la política de gestión”, *Hologramática*, Buenos Aires, Facultad de Ciencias Sociales - Universidad Nacional de Lomas de Zamora, año VI, núm. 7, vol. 5, 2007.
175. CIANCIARDO, Juan, “Los fundamentos de la exigencia de razonabilidad”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2009.
176. — “Una aplicación cuestionable del principio de razonabilidad”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2002.
177. CIANCIARDO, Juan y ROMERO, Maximiliano J., “Limitaciones a los derechos constitucionales y control de razonabilidad”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2014.
178. CIANCIARDO, Juan y SACRISTÁN, Estela B., “El caso ‘avico’ y sus ecos, ochenta años después”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. C, 2014.

179. CIDONCHA MARTÍN, Antonio, “La posición constitucional de los consumidores”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, núm. 153, 2011.
180. — *Libertad de Empresa*, Madrid, Civitas, 2006.
181. CIURO CALDANI, Miguel A., “El Derecho del Consumidor”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
182. — “La debilidad del consumidor en la sociedad de consumo”, *Investigación y Docencia*, Rosario, Universidad Nacional de Rosario, vol. 28, 1997.
183. CLÉRICO, Laura, “Limitaciones a los derechos constitucionales y control de razonabilidad (control de proporcionalidad)”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2014.
184. COLMENARES, Carmen M. de, “Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito del derecho interno de Guatemala”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 5, 2001.
185. COLOMA, Jorge, *Defensa de la competencia*, Buenos Aires - Madrid, Ciudad Argentina, 2003.
186. COMPIANI, Fabiana, “Actualidad en Derecho de Seguros”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2014.
187. — “El Contrato de Seguro y la Protección del Consumidor”, en Vázquez Ferreyra y Picasso -dirs.-, *Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2009.
188. CONDOMÍ, Alfredo M., “Primeros Pasos en el Derecho del Consumo. Segunda Parte”, en [www.fojus.gov.ar](http://www.fojus.gov.ar), del 25 de octubre de 2013, Id Infojus: DACF130328, 2013.
189. — “Primeros Pasos en el Derecho del Consumo. Undécima Parte”, en [www.fojus.gov.ar](http://www.fojus.gov.ar), del 22 de mayo de 2015, Id Infojus: DACF150619, 2015.
190. CORCHETE MARTÍN, María J., *El defensor del pueblo y la protección de los derechos*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2001.
191. CORDÓN MORENO, Faustino, “La posibilidad de que el juez otorgue de oficio una tutela jurisdiccional no pedida por el consumidor (STJUE de 3 de octubre de 2013)”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla - La Mancha, núm. 8, 2013.
192. — “Reformas procesales introducidas por la Ley 3/2014, de 27 de marzo. en especial, la legitimación del Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones en defensa de los

- consumidores”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla - La Mancha, núm. 9, 2014.
193. CORREA, José L., “Franquicia. La Suprema Corte ha consolidado su posición respecto a la validez de la franquicia y su oponibilidad al tercero demandante”, *La Ley Gran Cuyo*, Buenos Aires, La Ley, 2013.
  194. — “Modificación del plazo de prescripción del contrato de transporte, modificación del art. 855, Código de Comercio, por aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor”, *La Ley Córdoba*, Buenos Aires, La Ley, 2013.
  195. CORREAS SOSA, Irene, “Reflexiones en torno al Estado Social: Aproximación al contenido, fines y valoración crítica de la vigencia del concepto”, *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, Valencia, Cortes Valencianas, núm. 17, 2006.
  196. CORTI, Alexis F. C. e IORIO, Laura I., “Trato digno a los consumidores y usuarios”, *Revista de Derecho Privado*, Buenos Aires, Ediciones Infojus, año III, núm. 8, 2014.
  197. COSTAS COMESAÑA, Antón, “De consumidor a ciudadano: el papel de la satisfacción del ciudadano en la sostenibilidad de los mercados de servicios públicos”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, Madrid, Ministerio de Economía y competitividad, núm. 836, 2007.
  198. COTINO HUESO, Lorenzo, *Derecho Constitucional II, Derechos Fundamentales*, Valencia, Universidad de Valencia, 2007.
  199. COURTIS, Christian, “El aporte de los sistemas internacionales de derechos humanos a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DECS)”, en Cervantes Alcayde, Magdalena *et al.* -coords.-, *Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales. Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación - Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones jurídicas, 2014.
  200. — “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en Courtis, Christian -comp.-, *Ni un paso Atrás. La Prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Del Puerto, 2006.
  201. — “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, 2008.
  202. CREUS, Antonio, “Precios predatorios”, en Martínez Lage, Santiago y Petitbó Juan, Amadeo -dirs.-, *El Abuso de Posición de Dominio*, Madrid - Barcelona, Fundación Rafael del Pino - Marcial Pons, 2006.

203. CRUZ, Hugo E., “Sobre el principio de irreversibilidad”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2003.
204. CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 25, 1989.
205. DA SILVA, José A., “Direitos Fundamentais de Solidaridade”, ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”, realizado entre el 17 al 19 de septiembre de 2013, en Tucumán - Argentina, Libro de ponencias, 2013.
206. DALLA VIA, Alberto R., *Derecho Constitucional Económico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999.
207. — “La justicia constitucional en Argentina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 1, 1997.
208. DANIELE, Nélide M., “Exigibilidad jurisdiccional de los llamados ‘derechos sociales’ en la jurisprudencia argentina”, *Suplemento Administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2010.
209. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás, *Mercado nacional único y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
210. DE LUCCA, Newton, *Direito do Consumidor*, Sao Paulo, Quartier Latin, 2003.
211. DELGADO DE PIQUERAS, Francisco, “Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 38, 1993.
212. DEUTCH, Sinai, “Are Consumer Rights Human Rights?”, *Osgoode Hall Law Journal*, York University, vol. 32, num. 3, 1994.
213. DÍAZ RICCI, Sergio, “Crónica 2009 de la Corte Suprema de Justicia Argentina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 14, 2010.
214. — “Crónica 2010 de la Corte Suprema de Justicia Argentina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 15, 2011.
215. — “Crónica 2012 de la Corte Suprema de Justicia Argentina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 17, 2013.
216. — “Interpretación Constitucional y Constitución en Konrad Hesse (in memoriam)”, *Debates de Actualidad*, Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, núm. 198, Año XXII, 2007.
217. — “Un Código Procesal Constitucional y algunos problemas de la jurisdicción constitucional

- en Argentina”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 9, 2005.
218. DÍEZ ESTELLA, Fernando y GUERRA FERNÁNDEZ, Antonio, “Artículo 1. Conductas colusorias”, en Massaguer, José *et al.* -dirs.-, *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*, Navarra, Aranzadi, 2º ed., 2010.
  219. DOGLIANI, Juan F. y FERNÁNDEZ ECHEN, Patricio J., “El beneficio de gratuidad previsto en la Ley de Defensa del Consumidor implica exención del pago de tributos locales?”, *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, diario del 04/07/2012, 2012.
  220. DOMÍNGUEZ-ALCAHUD GARCÍA-ATANC, Victoria, “El derecho de información como garantía en la contratación de los consumidores y usuarios”, *Revista de Derecho*, Madrid, UNED Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 3, 2008.
  221. DROMI, Roberto, *Competencia y monopolio*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1999.
  222. DULITZKY, Ariel E., “El impacto del control de convencionalidad. ¿Un cambio de paradigma en el sistema interamericano de derechos humanos?”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2014.
  223. DURAND CARRIÓN, Julio B., *Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú*, Lima, Universidad de San Martín de Porres - Facultad de Derecho, 2007.
  224. DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Guastavino, Marta -trad.-, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993.
  225. ECHAIDE IZQUIERDO, Juan M. y GONZÁLEZ, Rafael L., *Consumo y derecho*, Madrid, ESIC Editorial, 2006.
  226. EDLING, Axel, “La experiencia sueca: el Ombudsman del consumidor”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 24, 1992.
  227. EIDE, Asbjorn, “The International Human Rights Sistem”, en Eide, Asbjorn *et. al.* -ed.-, *Food as a Human Right*, Tokio, The United Nations University, 1984.
  228. EKMEKDJIAN, Miguel A., “La protección judicial de los intereses difusos en el derecho constitucional argentino”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 3, 1999.
  229. — *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, De Palma, t. IV, 1997.
  230. ELÍAS, J. S. y SÁNCHEZ BRÍGIDO, R., “Los distintos anteojos de la Corte según los derechos en juego”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 2014.
  231. EMBID TELLO, Antonio E., *Precaución y Derecho. El caso de los campos electromagnéticos*, Madrid, Iustel, 2010.

232. ESAÍN, José A., “Progresividad y No Regresión en el nivel de protección del ambiente”, en Peña Chacón, Mario -dir.-, *El principio de no regresión ambiental en el derecho ambiental comparado [Libro en línea]*, San José de Costa Rica, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2013.
233. ESCAJEDO SAN EPIFANIO, Leire, “La base jurídico constitucional de la protección de los consumidores en la Unión Europea”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 70, 2007.
234. ESCOBAR ROCA, Guillermo, “Derechos fundamentales: Una aproximación general”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Madrid, Universidad de Alcalá, núm. 8, 1999.
235. — “Elementos de teoría de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, *Anuario de Derecho Europeo*, Sevilla, Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicaciones, núm. 5, 2008.
236. — “Indivisibilidad y derechos sociales: De la declaración universal a la constitución”, *Lex Social: Revista de los Derechos Sociales*, Sevilla, Universidad Pablo de Olavide, núm. 2, 2012.
237. ESCRIBANO COLLADO, Pedro, “El orden económico en la constitución española de 1978”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 14, 1985.
238. ETIENOT, María E. y MISETA, Mariana B., “El Ministerio Público Fiscal en materia de consumo en Córdoba. La jurisprudencia sentada por el Tribunal Superior en el caso Jiménez c. Citibank”, *La Ley Córdoba*, Buenos Aires, La Ley, 2011.
239. EVANGELIO LLORCA, Raquel, “La protección de los consumidores en el derecho europeo: las garantías en las ventas de bienes de consumo”, *Política y Derecho: Retos para el Siglo XXI*, Barranquilla, Ediciones Uninorte, 2010.
240. FARINA, Juan M., *Contratos comerciales modernos*, Buenos Aires, Astrea, 1994.
241. — *Defensa del consumidor y del usuario*, Buenos Aires, Astrea, 4º ed. act. y amp., 2008.
242. FARRÉ LÓPEZ, Pedro, “El derecho de rectificación en el ámbito de la publicidad comercial”, en AA VV, *Homenaje a Luis Rojo Ajuria: escritos jurídicos*, Santander, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 2002.
243. FAYT, Carlos S., *Evolución de los derechos sociales. Del reconocimiento a la exigibilidad*, Buenos Aires, La Ley, 2007.
244. FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S. R. y VIEIRA, L. K., “La noción de consumidor en el Mercosur”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Madrid, Revistas uc3m, vol. 3, núm. 2, 2011.
245. FEO PARRANDO, Francisco, “Las políticas de protección de los consumidores: distintas



- escalas territoriales”, *Investigaciones geográficas*, Alicante, Universidad de Alicante: Instituto Interuniversitario de Geografía, núm. 25, 2001.
246. FERNANDEZ, Bettina, “Garantizar la dignidad humana: una obligación de preeminencia para el Estado. Sucinto repaso por los derechos económicos, sociales y culturales”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. C, 2012
  247. FERNÁNDEZ, Pablo D., “El acceso a la vivienda social como base de tutela consumeril. ¿El pre - adjudicatario de un vivienda social es un consumidor tutelado por el microsistema implementado por la ley 24.240?”, *La Ley Litoral*, Buenos Aires, La Ley, 2015, p. 483.
  248. FERNÁNDEZ COELHO, Luiz, “In dubio pro natura. Interpretação crítica do direito ambiental”, en Sánchez Bravo, Alvaro -ed.-, *Políticas públicas ambientales*, Sevilla, ArCiBel editores, 2008.
  249. FERNÁNDEZ DE ARAOZ GÓMEZ-ACEBO, Alejandro, “Servicios de Inversión y Mercados de Valores en la Unión Europea”, en Illescas Ortiz, Rafael y Moreira González, Carlos J. -dirs.-, *Derecho Comunitario Económico. Las libertades fundamentales*, Madrid, Colex, 2001.
  250. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis, “Política y derecho del consumo: reflexiones teóricas y análisis normativo”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 34, 1995.
  251. FERNÁNDEZ MASÍÁ, Enrique, “Protección de los intereses colectivos de los consumidores y actividades ilícitas transfronterizas en la Unión Europea”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 56, 2001.
  252. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “El nuevo ordenamiento constitucional del Perú. Aproximación a la Constitución de 1993”, *Lecturas sobre Temas Constitucionales*, Lima, Comisión Andina de Juristas, núm. 10, 1994.
  253. — *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson S.L., 2002.
  254. — “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 39, 1993.
  255. — “Los nuevos retos en la tutela de los derechos: Las amenazas del poder informático y la tutela de los derechos difusos”, en Gaviria, César -present.-, *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio*, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos - Unión Europea, vol. I, 1998.
  256. FERNANDEZ VIVAS, Yolanda, “La influencia de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Claude Reyes contra Chile” en la jurisprudencia del Tribunal

- Europeo de Derechos Humanos”, *Euronómia. Revista en cultura de la legalidad*, Madrid, Universidad Carlos III, núm. 9, 2015.
257. FERRAJOLI, Luigi, “Democracia y Derechos Fundamentales frente al desafío de la globalización”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2005.
  258. — *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Ibáñez et al. -trads.-, Madrid, Trotta, 1995.
  259. — *Derechos y garantías*, Ibáñez, Perfecto -trad.-, Madrid, 4º ed., Trotta, 2004.
  260. — “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales”, Alí, Lozada -trad.-, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Universidad de Alicante, núm. 29, 2006.
  261. — “Sobre los derechos fundamentales”, Carbonell, Miguel -trad.-, *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto Investigaciones Jurídicas, núm. 15, 2006.
  262. FERRAJOLI, Luigi et al., *La Teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
  263. FERRER MACGREGOR, Eduardo, “La garantía interamericana directa de los derechos económicos. Sociales y culturales: un debate abierto”, ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”, realizado entre el 17 al 19 de septiembre de 2013, en Tucumán - Argentina, Libro de ponencias, 2013.
  264. FILIPPINI, Aníbal, “Consumidor y ‘diálogo de fuentes’...”, *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, diario del 12/03/2014, 2014.
  265. FINO, Torcuato E. (h), “La protección comunitaria del derecho de los consumidores dentro de la Unión Europea”, *Microjuris*, Buenos Aires, 1-ene-2001, MJ-DOC-1556-AR, 2001.
  266. FLINK BLANCK, Pinkas, *Tratado de defensa de la libre competencia. Estudio exegético del Decreto legislativo 701. Legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia*, Lima, Pontificia Universidad Católica de Perú - Fondo Editorial, 2002.
  267. FONT GALAN, Juan I., *La Libre competencia en la Comunidad Europea*, Bolonia - Zaragoza, Publicaciones del Real Colegio de España, 1986.
  268. FROSINI, Vittorio, “Los derechos humanos en la era tecnológica”, Alarcón Cabrera, Carlos -trad.-, en Pérez Luño, A. E., -coord.-, *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
  269. FRUGOLI, Martín A., “Responsabilidad civil por falta o deficiente prestación de servicio público eléctrico”, *La Ley Litoral*, Buenos Aires, La Ley, 2014.
  270. FRUSTAGLI, Sandra A. y HERNÁNDEZ, Carlos A., “El concepto de consumidor. Proyecciones actuales en el Derecho argentino”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2011.

271. — “El reciente Código del Consumo italiano. Aportes para reflexionar sobre el Derecho del Consumidor en Argentina”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, 2005.
272. GALDOZ, Jorge M., “La relación de consumo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en Picasso y Vázquez Ferreyra -dirs.-, *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La ley, t. III, 2011.
273. — “La salud y los bienes sociales constitucionales”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2008.
274. — “Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. III, 2015.
275. — “Sobre peaje, animales sueltos y relación de consumo. El fallo ‘Bianchi’. La clausura definitiva del debate”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2007.
276. GALEAZZI, Mariela y VERBIC, Francisco, “Acciones colectivas y beneficios de justicia gratuita”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2014.
277. GÁLVEZ MUÑOZ, Luis A. y RUIZ GONZÁLEZ, José G., “La Constitución y el régimen jurídico básico de las asociaciones de consumidores”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, Universitat de València - Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración, núm. 66, 2009.
278. GAN, Shaoping, “Essay: Consumer Rights: A Part Of Human Rights”, *Journal of International Business Ethics*, Beijing, Center for Applied Ethics - Chinese Academy of Social Sciences, vol. 1, num. 1, 2008, en [http://www.americanscholarspress.com/content/BusEth\\_Abstract/v1n108-art2.pdf](http://www.americanscholarspress.com/content/BusEth_Abstract/v1n108-art2.pdf), 2008.
279. GARCÍA CANCLINI, Néstor, *Consumidores y ciudadanos, Conflictos multilaterales de la globalización*, México D.F., Grijalbo, 1995.
280. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, “La protección de los consumidores en la CEE”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 17, 1990.
281. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2006.
282. GARCÍA MANRIQUE, Ricardo, “Los derechos sociales como derechos subjetivos”, *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Madrid, Dykinson S.L., año 14, núm. 23, época II, 2010.
283. — “Los Enemigos Ocultos de los Derechos Sociales (cinco creencias erróneas sobre los derechos humanos)”, *Cuaderno Electrónico nº 5. Derechos Humanos y Democracia*,

- 2009, en [www.portalfio.org/inicio/presentacion/cuaderno-electronico-n-5.html](http://www.portalfio.org/inicio/presentacion/cuaderno-electronico-n-5.html), 2009.
284. GARCÍA MARTÍNEZ, Asunción, “Sinopsis artículo 51”, *Constitución española*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2003, en [www.congreso.es](http://www.congreso.es), 2003.
  285. GARCÍA MENÉNDEZ, *Competencia desleal. Actos de desorganización del competidor*, Buenos Aires, LexisNexis, 2004.
  286. GARCÍA MONTORO, Lourdes, “Llamada de atención al Gobierno Español: el TEDH paraliza cautelarmente el derribo de una vivienda hasta que la familia encuentre otra alternativa”, *Centro de Estudios de Consumo*, Toledo, Universidad de Castilla - La Mancha, 2014.
  287. GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza, Madrid, 1977.
  288. GARCÍA ROCA, Javier F., “Constitutional principles regarding the spanish social security system: a citizen’s right”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, UNED Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 89, 2014
  289. — “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo”, *UNED Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, núm. 30, 2012.
  290. — “El Preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo”, en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo -coords.-, *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
  291. — “Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 119, 2003.
  292. GARCÍA VITORIA, Ignacio, *La libertad de empresa: ¿un terrible derecho?*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
  293. — *Prohibiciones ambientales y libertad de empresa*, Madrid, S.A. Editorial Lex Nova, 2004.
  294. GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., “Aplicación de los principios de no regresión, de solidaridad y pro homine. Desafío ambiental del Siglo XXI”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2014.
  295. — “La aplicación de la prescripción del art. 50 LDC y el principio ‘pro consumidor’...”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015.

296. — “La protección del consumidor turista”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. C, 2012.
297. GARRIDO FALLA, Fernando, *Comentario a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980.
298. — “Artículo 53”, en Garrido Falla, Fernando *et al.* -dirs.-, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, Civitas, 2001.
299. GARRIDO FALLA, Fernando y ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *El modelo económico de la Constitución española*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, vol. 2, 1981.
300. GAVARA DE CARA, Juan, *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, Barcelona, Bosh, 2010.
301. GELCICH, Marcelo G., “Derogación del bystander: inoperante restricción a los derechos del consumidor”, *Errenews*, Buenos Aires, Erreius, núm. 2285, diario del 11/12/2015, 2015.
302. GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, Buenos Aires, La ley, 4° ed. amp. y act., t. I., 2011.
303. GERSCOVICH, Carlos G., “La expansión del derecho de los consumidores”, en Farhi, Diana y Gebhardt, Marcelo -coords.-, *Derecho Económico Empresarial. Estudios en homenaje al Dr. Héctor Alegría*, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2011.
304. GHERSI, Carlos A., “¿Es necesario que el conductor del vehículo posea registro para que el seguro pague la indemnización?”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. II, 2006.
305. — “La defensa del orden jurídico económico y el derecho de los consumidores”, *Suplemento Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2012.
306. — “La dignidad como principio general del derecho”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2014.
307. — “Las relaciones del manual del usuario con la ley de derechos del consumidor, el Código Civil y Comercial de la Nación y la ley de responsabilidad del Estado”, *La Ley Online AR/DOC/1445/2015*, 2015.
308. — “Reglamentación de la ley de medicina prepaga”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2012.
309. GHERSI, Carlos *et al.*, *Derecho y responsabilidades de las empresas y consumidores*, Buenos Aires, Ediciones Organización Mora Libros, 1994.
310. GHIDINI, Gustavo, *Per i consumatori*, Bolonia, Zanichelli, 1977.
311. GIALDINO, Rolando E., “Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Convención Americana de Derechos Humanos”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2013.
312. GIL MEMBRADO, Cristina, “El anuncio publicitario como ejercicio del derecho a la libre expresión. A propósito del caso Mitsubishi”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, núm. 1, 2003.

313. GINER DE GRADO, Carlos, “Derechos humanos, derechos sociales y normas constitucionales”, *Derechos Sociales y Constitución Española*, Madrid, Documentación Social. Revista de Estudios Sociales y Sociología aplicada. Cáritas, núm. 114, 1999.
314. GÓMEZ CALERO, Juan, *Los derechos de los consumidores*, Madrid, Dykinson S.L., 1994.
315. GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA HERRERO, Marta, “El control de oficio de las cláusulas abusivas. El juez nacional como garante de la protección del consumidor”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, Editorial Constitución y Leyes Colex, núm. 26, 2014.
316. GÓMEZ DE PEDRO, María E., *El Estado del Bienestar. Presupuestos éticos y políticos*, Barcelona, Universitat de Barcelona - Facultad de Filosofía, tesis doctoral inédita, 2001.
317. GÓMEZ POMAR, Fernando, “La relación entre normativa sobre protección de consumidores y normativa sobre defensa de la competencia Una visión desde el análisis económico del derecho”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, núm. 1, 2003.
318. GÓMEZ-REINO Y CAMOTA, Enrique, “El Tribunal de Defensa de la Competencia y la protección de los intereses de los consumidores”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 13, 1988.
319. GÓMEZ SEGADE, José A. y LEMA DEVESA, Carlos, “La autodisciplina publicitaria en el Derecho Comparado y en el Derecho Español”, *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela: Instituto de Derecho Industrial - Marcial Pons, t. VII, 1981.
320. GONZÁLEZ BALLAR, Rafael, “Reflexiones para la interpretación de la no regresión”, en Peña Chacón, Mario -dir.-, *El principio de no regresión ambiental en el derecho ambiental comparado [Libro en línea]*, San José de Costa Rica, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2013.
321. GONZÁLEZ ORDOVAZ, María J., *El derecho a la vivienda. Reflexiones en un contexto socioeconómico complejo*, Madrid, Dykinson S.L., 2013.
322. — “Los Derechos Sociales como el desafío de una sociedad sitiada”, *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Salamanca, Universidad de Salamanca, núm. 16, julio 2012.
323. GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Lorena, “La sustentabilidad y el consumo”, en Picasso y Vázquez Ferreyra -dirs.-, *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La Ley, t. III, 2011.
324. GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis, “El Derecho del consumo: ¿Una disciplina jurídica autónoma?”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 22, 1991.

325. — “El principio de precaución en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: ¿Un principio de buen gobierno?”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 68, 2004.
326. — “La noción de consumidor en el Derecho Comunitario del Consumo”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 75, 2005.
327. — “La protección de los consumidores vulnerables en el derecho del consumo de la UE [el programa plurianual para el período 2014-2020]”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo. Universidad Castilla - La Mancha, núm. 10, 2014.
328. — “Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: la nueva jurisprudencia en materia de libre circulación de mercancías y su impacto en el ámbito del derecho del consumo”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 34, 1995.
329. GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 8º ed., t. II, 2006.
330. — *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 10º ed., t. II, 2014.
331. GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., “El seguro y la relación de consumo”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2009.
332. — “La obligación de seguridad en la relación de consumo y su base constitucional”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2010.
333. — “Las empresas de medicina prepaga y la cobertura de prestaciones implícitas”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2014.
334. GRISSETTI, Ricardo A. y KAMADA, Luis E., “Acción de amparo colectiva. Inconstitucionalidad por omisión. El rol del Poder Judicial en torno a la tutela de los derechos constitucionalmente protegidos en un Estado de Derecho”, *La Ley Noroeste*, Buenos Aires, La Ley, 2011.
335. GROS ESPIELL, Héctor, “Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 4, 2000.
336. — “Los métodos de interpretación utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia contenciosa”, en AA VV, *La Corte y los Sistemas*

*Interamericanos*, San José, Corte IDH, Nieto Nieva editor, 1994.

337. GROSMAN, Lucas S., *Escases e igualdad. Los derechos sociales en la Constitución*, Buenos Aires, Librería, 2008.
338. — “La justiciabilidad de los derechos sociales”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. II, 2014.
339. GUEILER, Susana y ALOU, Stella, “El derecho a la salud. Los contratos de asistencia médica. Régimen jurídico de la medicina prepaga: ley 26.682. Obras sociales”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
340. GUIBOURG, Ricardo, “Qué son los derechos constitucionales?”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2014.
341. GUILLÉN, Isaura, “La protección de los consumidores contra el engaño y la falta de Información”, *El Foro*, San José de Costa Rica, Colegio de Abogados, núm. 12, 2012.
342. GUILLÉN CARAMÉS, Javier, *El estatuto jurídico de los consumidores. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la administración*, Cízur Menor (Navarra), Cívitas, 2002.
343. — “El Marco jurídico de la política comunitaria de protección de los consumidores”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, ed. Constitución y Leyes Colex, núm. 5, 2003.
344. GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo A. y JUSTO, Juan B., “‘Decovi’: nuevos modos de entender el derecho”, *El Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 2006.
345. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, “Gestación, recepción y vigencia: la teoría de la constitución y el derecho constitucional de Konrad Hesse”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 100, 2014.
346. — “Prólogo”, en Hesse, Konrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio -trad.-, Madrid, Civitas, 1995.
347. GUZMÁN LEÓN, Juany, “El binomio ciudadano-consumidor en las democracias contemporáneas”, *Nuevos Actores en América del Norte: Seguridad, Economía, Economía, Medio Ambiente*, México, Edit. Antal - Universidad Nacional Autónoma de México, vol. 1, 2005.
348. HERNÁNDEZ, Carlos A., “Impacto del régimen de defensa del consumidor sobre la teoría del contrato”, en Nicolau, Noemí L. -dir.-, *Fundamentos de derecho contractual*, Buenos Aires, La Ley, t. I, 2009.
349. — “La noción de consumidor y su proyección sobre la legitimación para accionar”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinza Culzoni, t. 1, 2009.
350. — “Relación de consumo”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de*



*Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.

351. HERNÁNDEZ, Carlos A. y FRUSTAGLI, Sandra, “Régimen de responsabilidad por daños en el estatuto de defensa del consumidor”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, 2004.
352. HERNÁNDEZ BATALLER, Bernardo, “Acceso de los consumidores a la justicia”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 54, 2000.
353. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del P., *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.
354. HERRERA DE LAS HERAS, Ramón, “El origen constitucional de la protección de los consumidores; fundamento de Ley 44/2006”, diario La Ley, núm. 6723, sección Doctrina, 29 mayo 2007, año XXVIII, ref. D-125, editorial La Ley, La Ley 1864/2007, 2007.
355. — “La autonomía de la voluntad en el arbitraje y en la mediación. Jurisprudencia constitucional española y experiencias en el ámbito del consumo”, *Revista de Derecho*, Valdivia, Universidad Austral de Chile, vol. XXV, núm. 1, 2012.
356. HERRERA TAPIAS, Belina, “El consumidor frente al contrato”, *Jurídicas CUC*, Barranquilla, Universidad de la Costa, vol. 7, núm. 1, 2011.
357. HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, “La constitución económica: desde la ambigüedad a la integración”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 57, 1999.
358. HERREROS LÓPEZ, Juan M., “El Contenido Social de la Carta de los Derechos Fundamentales”, *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, Madrid, Universidad de Alcalá, núm. 2005, 2004 - 2005.
359. — “La justiciabilidad de los derechos sociales”, *Lex Social-Revista de los Derechos Sociales*, Sevilla, Universidad Pablo de Olavide y Centro Euro-Árabe de Estudios Jurídicos Avanzados, núm. 1, 2011.
360. HERSALIS, Marcelo, “La discapacidad y el trato digno”, *La Ley Buenos Aires*, Buenos Aires, La Ley, 2012.
361. HESSE, Konrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio - trad.-, Madrid, Civitas, 1995.
362. — *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, CF Müller, Heidelberg y Karlsruhe, 1978.
363. — “La fuerza normativa de la Constitución”, *Escritos de Derecho Constitucional (selección)*, Cruz Villalón, Pedro -trad.-, en Rubio Llorente, Francisco -dir.-, *Colección «Estudios Constitucionales»*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

364. — “Límites de la mutación constitucional”, *Escritos de Derecho Constitucional -selección-*, Cruz Villalón, Pedro -trad.-, en Rubio Llorente, Francisco -dir.-, *Colección «Estudios Constitucionales»*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
365. HIERRO SÁNCHEZ PESCADOR, Liborio L., “Los derechos económicos-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy”, en García Manrique, Ricardo -ed.-, *Derechos Sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2º ed., 2009.
366. HITTERS, Juan C. y FAPPIANO, Oscar L., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ediar, 2º ed., t. I., 2007.
367. — *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ediar, 2º ed., t. II, 2007.
368. HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *El costo de los derechos. Porqué la libertad depende de los impuestos*, Buenos Aires, Siglo veintiuno editores, 2011.
369. HOWELLS, Geraint G., “The Rise of European Consumer Law - Whither National Consumer Law?”, *Sidney Law Review*, vol. 28, 2006, en [http://sydney.edu.au/law/slr/slr28\\_1/Howells.pdf](http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_1/Howells.pdf), 2006.
370. IBARLUCÍA, Emilio A., “Conflicto entre las leyes de títulos abstractos y la Ley de Defensa del Consumidor. Análisis constitucional”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, diario del 15/06/2015, 2015.
371. IGLESIAS VÁZQUEZ, María del A. *et al.*, “La Política Común de Consumidores en la Unión Europea”, en Rodríguez-Araña Muñoz, Jaime y Canosa Usera, Raúl -eds.-, *Derecho de los Consumidores y Usuarios: Una Perspectiva Integral*, La Coruña, Netbiblo S.L., 2008.
372. IRIGOYEN, Roberto, “Fundamento de la cláusula constitucional”, en Stiglitz, Gabriel -dir.-, *Derecho del Consumidor*, Rosario, Juris, núm. 5, 1994.
373. — “Fundamentos de la cláusula constitucional sobre defensa del consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 1994.
374. — “Los derechos del consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 1995.
375. IVANEGA, Miriam M. y ALONSO, Melania, “De nuevo las audiencias públicas. Breves comentarios sobre el fallo Negrelli”, *La Ley Buenos Aires*, Buenos Aires, La Ley, marzo, 2013.
376. IZQUIERDO MUCIÑO, Martha E., “Acciones colectivas a favor de los consumidores”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo. Journal International Association of Cooperative Law*, Bilbao, Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, núm. 45, 2011.
377. JAGIELSKA, Monika y JAGIELSKI, Mariusz, “Are consumers rights human rights?”, en

- James Devenney, Mel Kenny -ed.-, *European Consumer protection: Theory and practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
378. JALIL, Julián E., “Fuentes normativas y características esenciales de la obligación de seguridad”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2012.
  379. JAPAZE, Belén, “El Derecho del Consumidor en el MERCOSUR: mandato de armonización legislativa, transición y Derecho interno”, *Microjuris*, 11 de mayo de 2006, MJ-DOC-2900-AR, 2006.
  380. — “La publicidad comercial y las prácticas comerciales”, en Rusconi, Dante -coord.-, *Manual de Derecho del Consumidor*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.
  381. JAPAZE, Belén *et al.*, “Propuesta para la incorporación de los derechos de la tutela de los consumidores y usuarios en la Constitución de la Provincia de Tucumán”, *La Ley Noroeste*, Buenos Aires, La Ley, 2006.
  382. JIMENA QUESADA, Luis, *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2013.
  383. — “La Carta Social Europea y la Unión Europea”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Madrid, Fundación Profesor Manuel Broseta - Universidad Rey Juan Carlos, núm. 13, 2009
  384. — “Retos pendientes del Estado Social Español: en especial, la ratificación de la Carta Social Europea revisada de 1996”, *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, Sevilla, Junta de Andalucía - Instituto Andaluz de Administración Pública, núm. 2, 2006.
  385. JIMÉNEZ, Eduardo P., “A diez años de operada la reforma constitucional de 1994 ¿Qué es lo que tenemos y qué es lo que queremos en materia de derechos fundamentales y su protección”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 2004.
  386. — “Evaluación de algunos matices conflictivos respecto de la legitimación para obrar en el amparo en procura de la defensa de los derechos humanos de la tercera generación”, *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 170, 1997.
  387. JIMÉNEZ BELTRÁN, Domingo, “Medio ambiente y consumo. reflejos de un desdoblamiento”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 40, 1997.
  388. JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantía*, Madrid, Trotta, 1999.
  389. JIMENEZ GARCÍA, Francisco, “Variaciones sobre el Principio de Reconocimiento Mutuo y la Directiva 2006/123/Ce en el marco de la Libre Prestación de Servicios”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 28, 2007

390. JIMÉNEZ HERRERO, Luis M., “Consumo racional para un desarrollo sostenible global”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 40, 1997.
391. JUAN ASENJO, Óscar de, *La Constitución económica española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
392. JUNYENT BAS, Francisco y FLORES, Fernando M., “La tutela constitucional del beneficio de gratuidad contenido en el art. 53 de la L.D.C.”, *Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*, Buenos Aires, La Ley, año III, núm. 1, 2012.
393. JUNYENT BAS, Francisco y GARZINO, M. Constanza, “El impacto del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en la figura del consumidor”, *Microjuris*, Buenos Aires, 21-ago-2012, MJ-DOC-5918-AR, 2012.
394. JUSTO, Juan B., “El art. 42 de la Constitución Nacional y el régimen legal de Defensa de la Competencia. Caminos divergentes”, *Suplemento Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2013.
395. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Derecho de los consumidores y Derecho de la libre competencia”, *Academia Nacional de Derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2000.
396. — “Derecho de los consumidores y derecho de la libre competencia”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
397. — *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.
398. — “Prácticas abusivas en los contratos de consumo”, *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos*, Buenos Aires, La Ley, 2015.
399. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y TAVANO DE AREDES, María J., “La protección del consumidor en el derecho comparado”, en Stiglitz, Gabriel -dir.-, *Derecho del Consumidor*, Rosario, Juris, núm. 1, 1991.
400. KRIEGER, Walter F., “El beneficio de gratuidad en la Ley de Defensa del Consumidor y el proceso eficaz”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2014.
401. — “El Derecho del Consumo en el BGB Alemán y en el Derecho Anglosajón”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
402. LADRÓN TABUENCA, Pilar, “La sentencia y sus efectos en los procesos sobre consumidores y usuarios (y condiciones generales de la contratación)”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 71, 2004.

403. LARRAZABAL BASAÑEZ, Santiago, “La modesta protección de los consumidores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su potencial”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, Bilbao, Universidad de Deusto, núm. 45, 2011.
404. — “La protección de los consumidores en la carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Jado*, Bilbao, Boletín de la Academia Vasca de derecho, año 10, núm. 22, 2011.
405. LARROSA AMANTE, M. A., *Derecho de Consumo. Protección legal de consumidor*, Madrid, El Derecho, 2011.
406. LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, “La protección del consumidor como principio general del derecho”, en González Porras y Méndez González -coords.-, *Libro Homenaje al Profesor Miguel Alvadalejo García*, Murcia, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Servicio de Publicaciones, Universidad de Murcia, t. I, 2004.
407. — *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid, Dykinson S.L., 2007.
408. LEÓN ARCE, Alicia de, “El consumo como realidad social, económica y jurídica”, en León Arce, Alicia de y García García, Luz M. -coords.-, *Derechos de los consumidores y usuarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
409. — “La protección del consumidor global ante la alimentación”, en Tomillo Urbina, Jorge -dir.-, *El Futuro de la Protección Jurídica de los Consumidores*, Navarra, Aranzadi, 2008.
410. LIMA MÁRQUEZ, C., “Contratos no Código de Defesa do consumidor”, *Revista dos Tribunais*, San Pablo, Thomson Reuters, 1999.
411. — “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
412. LINDE PANIAGUA, Enrique, *Introducción al sistema económico de la Constitución española*, Valencia, Cometa, 1987.
413. LLANO, Cristina H. del, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Barcelona, Anthropos, 2005.
414. LÓPEZ AGUILAR, Juan F., *Derechos fundamentales y libertad negocial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1990.
415. LOPEZ ALFONSIN, Marcelo, OUTON, Fernanda y VILLANUEVA, Carlos, “La constitucionalización de la protección de los consumidores y usuarios”, Stiglitz, Gabriel -dir.-, *Derecho del Consumidor*, Rosario, Ed. Juris, núm. 9, 1998.
416. LÓPEZ BONILLA, Luis M. y LÓPEZ BONILLA, Jesús M., “Análisis de la participación

- del consumidor en el encuentro de servicio”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 78, 2006.
417. LÓPEZ CAMARGO, Javier, “Derechos del Consumidor: Consagración Constitucional en Latinoamérica”, *Revista e-mercatoria*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, vol. 2, núm. 2, 2003.
  418. — “La noción de consumidor”, *Revista la Propiedad Inmaterial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, núm. 3, 2001.
  419. LÓPEZ ESCUDERO, Manuel, “Comentario al art. 38. Protección de los consumidores”, en Mangas Martín, Araceli -dir.-, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario Artículo por Artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, 2008.
  420. LÓPEZ GUERRA, Luis, “El Estado social de derecho”, *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, Madrid, Fundación Sistema, núms. 38-39, 1980.
  421. LÓPEZ GUERRA, Luis *et. al.*, *Derecho constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, vol. I, 2010.
  422. LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Los Daños Punitivos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011.
  423. LÓPEZ RAMÓN, F., *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Bolonia, Real Colegio de España, 1980.
  424. LORENZETTI, Ricardo L., *Consumidores*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2º ed. act., 2009.
  425. — “La interpretación de los contratos”, *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos*, Buenos Aires, La Ley, 2015.
  426. — *Las normas fundamentales de derecho privado*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1995.
  427. — “Responsabilidad civil en el caso de intereses individuales, individuales homogéneos y colectivos”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015.
  428. LOVECE, Graciela, “La expansión de la noción de seguridad. Las relaciones de consumo y la aplicación del by stander”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, diario del 17/03/2011, 2011.
  429. LUCAS, Javier de, “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes”, en Añón, María J. -ed.-, *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004.
  430. LUCAS VERDÚ, Pablo, *Estimativa y política constitucionales*, Madrid, Facultad de Derecho - Universidad Complutense, 1984.
  431. LUFT, Marcelo E., “El derecho a la vida y la relación de consumo”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2015.
  432. — “Multa impuesta a una obra social en defensa del consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2011.

433. LUTZKY, Claudio, “El orden económico, las formas del mercado y la defensa de la competencia”, *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, núm. 4, 2000.
434. MAC DONALD, Andrea F., “Los derechos humanos y los consumidores en el contexto internacional”, *elDial DC18DD*.
435. MADURO, Miguel P., *We, the Court - The European Court of Justice & the European Economic Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 1998.
436. MALPARTIDA CASTILLO, Víctor, *El derecho del consumidor en Perú y en el derecho del comparado*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, tesis doctoral inédita, 2003.
437. MANZANO CHÁVEZ, Liliana, “Defensa del consumidor. Análisis Comparado de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay”, en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/05458.pdf>.
438. MARÍN LÓPEZ, Manuel J., “El ‘nuevo’ concepto de consumidor y empresario tras la ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Centro de Estudios de Consumo - Universidad Castilla - La Mancha, núm. 9, 2014.
439. — “La Directiva 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados miembros”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo - Universidad Castilla - La Mancha, núm. 1, 2012.
440. MARÍN SEVILLA, Marcelo, “El derecho de competencia económica en la constitución del Ecuador”, *Ius Humani. Revista de Derecho*, Quito, Universidad de los Hemisferios, vol. 2, 2011.
441. MARTÍN MATEO, Ramón, *Derecho público de la economía*, Madrid, Ceura, 1985.
442. MARTÍN REBOLLO, Luis, *Constitución Española*, Pamplona, Aranzadi SA, 1996.
443. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “Jurisprudencia ambiental reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Indret, 4, 2008, en [www.indret.com](http://www.indret.com), 2008.
444. — “La defensa cruzada de derechos: La protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario Jurídico de La Rioja*, Logroño, Anales del Convenio Universidad de La Rioja - Parlamento de La Rioja, núm. 10, 2005.
445. — “Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores, con especial referencia a la publicidad de las mismas”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 126, 1991.
446. — “Una Panorámica de la defensa de los consumidores desde el Derecho Administrativo”, *Estudios sobre Derecho de Consumo*, Bilbao, Iberdrola, 1994.

447. MARTÍN-RETORTILLO BACQUER, Lorenzo y DE OTTO Y PARDO, Ignacio, *Derechos Fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988.
448. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, “Artículo 17. Derecho a la propiedad, en Mangas Martín, Araceli -dir.-, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario Artículo por Artículo*, Bilbao, Fundación BBVA, 2008.
449. — “La protección de los derechos sociales en la Unión Europea: Sobre el papel cuasiconstitucional del Tribunal de Justicia”, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones jurídicas, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/12.pdf>.
450. MARTÍNEZ ALLES, María G. y NAZARENO, Patricio, “Desafíos constitucionales de los daños punitivos: los problemas del ne bis in ídem”, en Rivero, Julio -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 2014.
451. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos, “Perspectivas y problemas de una política jurídica de protección a los consumidores”, *Anuario Jurídico de La Rioja*, Logroño, Universidad de la Rioja, núm. 4, 1998.
452. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos “Comentario al artículo 7o. de la LGDCU”, en Bercovitz, Rodrigo y Salas, Javier -coords.-, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, Civitas, 1992.
453. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos y PARRA LUCÁN, María A. -eds.-, *Legislación Básica de Consumo*, 2º ed, Madrid, Tecnos, 1994.
454. MARTÍNEZ ESTAY, José I., “Los derechos sociales: Una reflexión a propósito de la sentencia n° 976 del Tribunal Constitucional”, ponencia presentada en el coloquio sobre derechos sociales organizado por la Escuela de Derecho de la Universidad de Viña del Mar. Viña del Mar, 24 de septiembre de 2008, *Nomos*, Universidad de Viña del Mar, núm. 2, 2008.
455. MARTÍNEZ MARTÍN, Rafael, “La educación para el consumo en el nuevo sistema educativo en España”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 57, 2001.
456. MARTÍNEZ MEDRANO, Gabriel, “‘Halabí’ se abre camino en el fuero federal”, en Ghersi, Carlos A. y Weingarten, Celia -dirs.-, *Tratado jurisprudencial y doctrinario. Defensa del Consumidor*, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2011.
457. — “Legitimación colectiva de asociaciones de consumidores en el fuero comercial. Imperiosa necesidad de aunar criterios”, *Revista de los Contratos, los Consumidores y Derecho de la Competencia*, Buenos Aires, Legis, núm. 1, 2010.
458. MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique, “La delimitación jurisprudencial comunitaria de los requisitos



- para la aplicación del principio de precaución”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 67, 2003.
459. MARTINI, Siro de (h.), “Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 2014.
460. MARTORELL, Purificación, “Apéndice jurisprudencial. Jurisprudencia en materia de protección de consumidores y usuarios”, en Reyes López, María J. -coord.-, *Derecho del Consumo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.
461. MASSINI CORREAS, Carlos I., “Luigi Ferrajoli y el fundamento de los derechos humanos”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, Diario La Ley del 15/08/2014, 2014.
462. MEILIJ, Gustavo R., “Prescripción liberatoria opuesta al consumidor asegurado”, *Revista Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. XI, 2012.
463. MELO DE MORAES RÊGO, Nelson, *La contribución del Poder Judicial a la protección de los derechos humanos de tercera generación; especial referencia al derecho al desarrollo*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2014.
464. MELLADO ROMERO, Juan, “El Consumidor y la protección del medio ambiente: perspectiva internacional”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 15, 1989.
465. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo, *Estudios sobre la Constitución española*, Madrid, Civitas, 1991.
466. — “La defensa del consumidor: un principio general del derecho”, en Martín-Retortillo, Sebastián -coord.-, *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, t. II, 1991.
467. MEROI, Andrea, “Reglas y principios procesales en las relaciones de consumo”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015.
468. MEZZETTI, Luca, “Constitución e Igualdad. Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)”, ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge Carpizo”, realizado entre el 17 al 19 de septiembre de 2013, en Tucumán - Argentina, Libro de ponencias, 2013.
469. MIGUEL ASENSIO, Pedro A. de, “La tutela de los consumidores en el Mercado Global: Evolución del Marco Normativo”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 85, 2008.
470. MIRANDA, Jorge, “Os direitos fundamentais na orden constitucional portuguesa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y

- Constitucionales, núm. 18, 1986.
471. MIRANDA SERRANO, Luis M., “La protección del consumidor en la etapa anterior a la celebración del contrato: aspectos concurrenciales y negociables”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 77, 2006.
  472. MOEYKENS, Federico R., “La prescripción liberatoria en las acciones emergentes de la Ley de Defensa del Consumidor”, *La Ley Noroeste Argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2015.
  473. MOLINARIO, Carlos A. “Medio ambiente, flujos económicos socioambientales y huella ecológica: injusticia, humillación y diferencia”, en Presno Linera, Miguel A. y Sarlett, Ingo W. -eds.-, *Los Derechos Sociales como Instrumentos de Emancipación*, Madrid, Thomson Reuters - Aranzadi, 2010.
  474. MONROY, Daniel A., “Las garantías imperativas en el ámbito de aplicación del derecho del consumo: una visión crítica a partir del Nuevo Estatuto del Consumidor en Colombia”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, vol. 44, núm. 120, 2014.
  475. MORELLO, Augusto y STIGLITZ, Gabriel, *Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos*, La Plata, Platense, 1986.
  476. MORGESTEIN SÁNCHEZ, Wilson I., “El concepto de información en el Estatuto del Consumidor colombiano. Un estudio jurídico de la institución en la Ley 1480 de 2011”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, Universidad del Rosario, vol. 17, núm. 1, 2015.
  477. MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Criterios acerca de la responsabilidad del Estado”, en Rosatti, Horacio -dir.-, *Ley 26.944 de responsabilidad del Estado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014
  478. — “El orden público y la tutela del consumidor y usuario”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones jurídicas, núm. 9-10, 2009.
  479. MOSSET ITURRASPE, Jorge y WAJNTRAUB, Javier H., *Ley de Defensa del Consumidor*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2008
  480. MOUZINHO, Andre N., “Direitos fundamentais dos consumidores”, *Compilações Doutrinárias*, Coimbra, Verbojurídico, Septiembre, 2007.
  481. MÜNCH, Ingo Von, “La dignidad del hombre en el derecho constitucional”, Muñiz, Jaime N. -trad.-, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 5, 1982
  482. MUÑOZ ARNAU, Juan A., *Los límites de los Derechos Fundamentales en el Derecho*

*Constitucional Español*, Pamplona, Aranzadi, 1998.

483. MUTILIENGO, Victoria y VACCARO, Valeria, “Servicios públicos”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. II, 2015.
484. NAVAS, Sebastián, “Derecho constitucional del consumidor a una información adecuada y carga probatoria dinámica”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2013.
485. — “La exigencia previa de la celebración de la audiencia pública en materia de aumentos de tarifas de servicios públicos ¿constituye una garantía constitucional?”, *La Ley Buenos Aires*, Buenos Aires, La Ley, 2012.
486. NAZAR ESPECHE, Félix A., *Defensa de la competencia*, Buenos Aires, Depalma, 2001.
487. NEUNER, Jörg, “Los derechos humanos sociales”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 9, 2005.
488. NICOLAU, Noemí L., “La tensión entre el sistema y el microsistema en el Derecho Privado”, *Revista de Estudios del Centro*, Rosario, Universidad Nacional de Rosario - Facultad de Derecho - Centro de Investigaciones de Derecho Civil, núm. 2, 1997.
489. NINO, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico o politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992.
490. — *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires, Emecé, 1992.
491. NISNEVICH, Alejandro D., “Responsabilidad de los bancos por el incorrecto funcionamiento de los cajeros automáticos”, *La Ley Córdoba*, Buenos Aires, La Ley, 2014.
492. NOVICK, Marcela y TAMBUSI, Carlos, “La proyectada reforma a los Códigos Civil y Comercial y los derechos de los consumidor”, *Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*, Buenos Aires, La Ley, año 3, núm. 4, 2012.
493. OEHLING DE LOS REYES, Alberto, “El concepto constitucional de dignidad de la persona: Forma de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa continental”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 91, 2011.
494. OLIVERO, Eduardo R., “La obligación de proveer a la tutela del derecho a la salud en la relación de consumo: la trascendencia de la anticipación protectoria producida en sede administrativa”, *Suplemento Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, febrero, 2012.
495. ORLANSKI, Leonardo T., *Competencia y regulación*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006.
496. OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús, “Consideraciones sobre los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, ponencia presentada en el IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Jorge

- Carpizo”, realizado entre el 17 al 19 de septiembre de 2013, en Tucumán - Argentina, Libro de ponencias, 2013.
497. ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, “El control jurídico del medio ambiente a través del ejercicio de los derechos de los consumidores y usuarios”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 40, 1997.
  498. OSSA GÓMEZ, Daniel, “Definición, delimitación y análisis del ámbito de aplicación del nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011)”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, vol. 43, núm. 118, 2013.
  499. — “Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, vol. 40, núm. 112, 2010.
  500. OSSENBÜHL, Fritz, “Las libertades del empresario según la Ley Fundamental de Bonn”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 32, 1991.
  501. OSSOLA, Federico A., “La prescripción liberatoria en las relaciones de consumo”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2006.
  502. OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio, *Los derechos humanos. Ámbitos y desarrollos*, Salamanca, Editorial San Esteban, 2002.
  503. OTTO, I. de, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987.
  504. OVALLE FAVELA, José, *Derechos del Consumidor*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones jurídicas, 2000.
  505. — “Los derechos de los consumidores”, *Revista de Derecho Privado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones jurídicas, núm. 12, 2005.
  506. — “Los derechos fundamentales y el Estado: La protección al consumidor”, en Carbonell, Miguel -Coord.-, *Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto Investigaciones Jurídicas, 2002.
  507. PACHECO JIMÉNEZ, María N. y SALES, Lorena, “El derecho a la vivienda: del reconocimiento constitucional a la realización efectiva. los cambios del siglo XXI”, *Derecho Privado y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 25, 2011.
  508. PADILLA, Miguel M., *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. II, 1996.
  509. PAISANT, Gilles, “Los puntos destacables de la protección a los consumidores en el derecho

- francés”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015
510. PALACIO DE CAEIRO, Silvia B., *Constitución Nacional en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, La Ley, 2011.
511. — “El Código Civil y Comercial y el federalismo”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. C, 2015.
512. PANIAGUA ZURERA, Manuel, “La persistente protección jurídica de los consumidores y usuarios en un mundo en cambio (potenciación de los instrumentos jurídicos de defensa, en especial los demandados por el asociacionismo consumerista)”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 60, 2003.
513. PARDO GATO, José R., “La acción de cesación como medio de protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 69, 2004.
514. PAREDES PÉREZ, José I., “La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos y difusos de los consumidores. Problemas actuales y propuesta de futuro”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 79, 2006.
515. PAREJO ALFONSO, Luciano, “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, en López Guerra, Luis -coord.-, *Estudios de Derecho Constitucional: Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001, p. 89.
516. — *El concepto de derecho administrativo*, Caracas, Ed. Jurídica Venezuela, 1984.
517. — *Estado Social y administración pública*, Madrid, Civitas, 1983.
518. PARELLADA, Carlos A., “Algunas inquietudes que suscita la ley 26.944 de Responsabilidad del Estado”, en Rosatti, Horacio -dir.-, *Ley 26.944 de responsabilidad del Estado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014.
519. PARISI, Néstor, “Los derechos del consumidor a la luz de la unificación civil y comercial... ¿ficción, realidad o repetición innecesaria de principios? Algunos apuntes de los derechos de incidencia colectiva”, *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, núm. 263, del 26/06/2015, núm. 13.757, 2015.
520. PARRA LUCÁN, María A., *Daños por productos y protección del consumidor*, Barcelona, Bosch, 1990.
521. — *La protección del consumidor frente a los daños: Responsabilidad civil del fabricante y*

*del prestador*, Madrid, Reus, 2011.

522. PÁSARA, Luis, *Una reforma imposible. Una justicia latinoamericana en el banquillo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones jurídicas, 2015.
523. PASCUAL SERRATS, Rosa, “La oposición a la ejecución hipotecaria y las cláusulas abusivas comentario a la STJUE de 14 de marzo de 2013 (TJCE 2013,89) Caso Mohamed Aziz contra Catalunya Caixa (Asunto C-415/11)”, *Revista Boliviana de Derecho*, Santa Cruz, Fundación Iuris Tantum, núm. 19, 2015.
524. PASQUALOTTO, Adalberto, “Fundamentalidade e Efectividade de Defesa do Consumidor”, *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justicia*, Porto Alegre, HS Editora, núm. 9, 2009.
525. PECES-BARBA, Gregorio, *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Latina, 1980.
526. — “Reflexiones sobre los derechos sociales”, en García Manrique, Ricardo -ed.-, *Derechos Sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2º ed., 2009.
527. — “Seguridad jurídica y solidaridad como valores de la Constitución española”, *Funciones y Fines del Derecho, Estudios en Homenaje al Profesor Mariano Hurtado Bautista*, Murcia, Universidad de Murcia - Secretariado de Publicaciones, 1992.
528. — “Valores jurídicos y políticos de la cultura europea”, *Economía y Sociedad. España y Europa en la Década de los Noventa*, Valladolid, Consejo Social de la Universidad de Valladolid - Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1995.
529. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1995.
530. — “La universalidad de los derechos humanos”, *Doxa*, Alicante, Universidad de Alicante, núm. 15-16, 1994.
531. PECES-BARBA, Gregorio y PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Derechos sociales y positivismo jurídico: escritos de filosofía jurídica y política*, Madrid, Dykinson S.L., 1999.
532. PEINADO GARCÍA, Juan, “El derecho a la protección de los consumidores”, en Monereo Pérez, José *et. al.* -dirs.-, *Comentario a la Constitución Socioeconómica de España*, Granada, Comares, 2002.
533. PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, Ángel, “La sociedad de consumo: crítica rehabilitación ideológica”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 59, 2001.
534. PEÑA CHACÓN, Mario, “El principio de no regresión ambiental en la legislación y jurisprudencia costarricense”, en Peña Chacón, Mario -dir.-, *El principio de no regresión*

- ambiental en el derecho ambiental comparado [Libro en línea]*, San José de Costa Rica, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2013.
535. — “El test de regresividad ambiental”, en [http://www.academia.edu/5880374/Test\\_de\\_regresividad\\_ambiental](http://www.academia.edu/5880374/Test_de_regresividad_ambiental).
  536. PEÑAS MOYANO, Benjamín, “El derecho protector de los consumidores y usuarios en la Comunidad Autónoma de Castilla y León”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Valladolid, Junta de Castilla y León, núm. 9, 2006.
  537. PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, “Dogmática de los derechos fundamentales”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2014.
  538. PÉREZ BUSTAMANTE, Laura, “Class actions de consumo y representación colectiva”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2013.
  539. — *Derecho Social de Consumo*, Buenos Aires, La Ley, 2004.
  540. — “La protección de la salud en el régimen constitucional de derecho del consumo”, *Microjuris*, Buenos Aires, 13-abr-2011, MJ-DOC-5299-AR, 2011.
  541. — *Los derechos de la sustentabilidad: desarrollo, consumo y ambiente*, Buenos Aires, Colihue S.R.L., 2007.
  542. PÉREZ CARRILLO, Elena F., “La política europea de consumidores: entre la revisión de 2001 y la ampliación de la Unión”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 63, 2003.
  543. PÉREZ GONZÁLEZ, M. Carmen, “La aplicación por parte del juez nacional de las directivas comunitarias no transpuestas en el ordenamiento jurídico español: algunos ejemplos”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 43, 1997.
  544. PÉREZ LUÑO, Antonio E., “Aproximación al análisis conceptual de los derechos sociales”, en Sánchez Bravo, Álvaro -dir.-, *Derechos Sociales en Tiempos de Crisis*, Sevilla, Punto Rojo Libros, 2014.
  545. — *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 9º ed., 2005.
  546. — “Estado constitucional y derechos de la tercera generación”, *Anuario de Filosofía del Derecho* XIV, Madrid, Ministerio de Justicia. Boletín Oficial del Estado. Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, núm. 13-14, 1996-1997.
  547. — “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Una aproximación desde la filosofía del derecho”, *Anuario de Derecho Europeo*, Sevilla, Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicaciones, núm. 2, 2002.
  548. — “La fundamentación de los derechos humanos”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva*

- Época*), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 35, 1983.
549. — “Las generaciones de derechos humanos”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 10, 1991.
  550. — *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1984.
  551. — *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*, Madrid, Universidad de Alcalá, 2009.
  552. PÉREZ MONTERO, María E., “Recensión de *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (una perspectiva constitucional)*”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, vol. 4, 2003.
  553. PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
  554. PERRIAUX, Enrique J., “La justicia gratuita en la reforma de la ley de defensa del consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2008.
  555. PI LLORENS, Monserrat, *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Barcelona, Publicacions de la Universitat de Barcelona, 2001.
  556. — *La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, tesis doctoral, inédita, en *tesis en red*, 1996.
  557. PICASSO, Sebastián, “Sobre los denominados daños punitivos”, *La Ley*, Buenos Aires, La ley, t. F, 2007.
  558. PICOD, Fabrice, “Article II-84”, en Burgorgue-Larsen, Levade y Picod -dirs.-, *Traité établissant une Constitution pour l’Europe, Partie II: La charte des droits fondamentaux de L’Union, Commentaire article per article*, Bruselas, bruilant, 2005.
  559. PIEDECASAS, Miguel A., “Consumidor y Seguros”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, diario del 23/06/2014, 2014.
  560. PILOÑETA Alonso, Luis M., “Veinticinco años de Constitución económica y Derecho Mercantil”, *Homenaje a la Constitución Española. XXV Aniversario*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 2005.
  561. PIOVESAN, Flavia, “A justicialização do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas”, *Boletín Científico A1*, Brasilia, N4 ESMPU, 2002.
  562. PINESE, Graciela G. y CORBALÁN, Pablo S., *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2007.
  563. — *Ley de Defensa del Consumidor*, Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2009.



564. PINTO, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pauta para la regulación de los derechos humanos”, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS - Editores del Puerto SRL, 1997.
565. — “El sistema Universal de Derechos Humanos”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 2014.
566. — *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.
567. PISARELLO, Gerardo, “Derechos Sociales y principio de no regresividad en España”, en Courtis, Christian -comp.-, *Ni un paso Atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Del Puerto, 2006.
568. — *Los derechos sociales como derechos justiciables*, Bomarzo, Barcelona, 2009.
569. — “Los derechos sociales y sus enemigos. Elementos para una reconstrucción garantista”, *Los derechos sociales en tiempos de crisis*, Observatori DESC, diciembre, 2009, en [www.descweb.org](http://www.descweb.org), 2009.
570. — *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
571. — *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Barcelona, Icaria, 2003.
572. PIZARRO, Ramón D., “La caja de Pandora”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, 2014.
573. PIZARRO, Ramón D. y STIGLITZ, Rubén S., “Reformas a la ley de defensa del consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2009.
574. PIZZORUSSO, Alessandro, “Las «generaciones» de derechos”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 5, 2001.
575. PLA VARGAS, Luis, *Consumo, identidad y política*, Barcelona, Universitat de Barcelona - Facultat de Filosofia, tesis doctoral inédita, 2012.
576. POLO, Luis F., “Fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos”, en <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/83/Archivos/Departamento%20de%20Investigaciones%20y%20publicaciones/Articulos%20Doctrinarios/Derecho/Fundamentos%20filosoficos%20de%20los%20Derechos%20Humanos.pdf>.
577. PONCE SOLÉ, Julio, *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2013.
578. PRADA, María A., “La integración del derecho internacional en el sistema colombiano”, en Bandeira Galindo y Torres Pérez -coords.-, *Protección Multinivel de los derechos*

- humanos. Manual*, Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013.
579. PRADA FERNÁNDEZ DE SANMAMED, José L., “Revisión de los principios rectores de la política social y económica y de su actual realidad jurídico-constitucional”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 122, 2003.
  580. PRIETO SANCHIS, Luis, “El juicio de ponderación constitucional”, en Bazán, Víctor -coord.-, *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. I, 2010.
  581. PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 22, 1995.
  582. PRIEUR, Michel, “Prólogo”, en Peña Chacón, Mario -dir.-, *El principio de no regresión ambiental en el derecho ambiental comparado [Libro en línea]*, San José de Costa Rica, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2013.
  583. PUCCINELLI, Oscar R., “Acción de amparo de los consumidores. Régimen vigente: sus bases constitucionales. Horizontes jurisprudenciales”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015.
  584. QUADRI, Gabriel H., “Anticipación de tutela y derecho del consumo”, *La Ley Buenos Aires*, Buenos Aires, La Ley, 2015
  585. QUAGLIA, Marcelo C., “El desequilibrio relacional y del orden público económico de protección. Defensa del consumidor y revalorización de los principios generales (con especial referencia a la buena fe y a la protección de la confianza). La equidad en el ámbito del Derecho del Consumidor”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
  586. — “La obligación de seguridad y el deber de información en la relación de consumo”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, 2006.
  587. — “La relación de consumo: su incidencia en los principios contractuales”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. C, 2006.
  588. — “Promoción y publicidad vs. oferta e información”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2011.
  589. — “Trato digno y prácticas abusivas. Análisis del art. 8 bis de la ley 24.240”, *Revista de Responsabilidad civil y seguros*, Buenos Aires, La Ley, año XIII, núm. 3, 2011.
  590. QUINTELA GONÇALVEZ, María T., *La protección de los consumidores y usuarios y la*

*Constitución española de 1978*, Madrid, Instituto Nacional del Consumo, 1986.

591. RALUCA STROIE, Iuliana, “La Directiva 2011/83/UE, sobre los derechos de los consumidores, desde sus orígenes hasta la publicación en el diario oficial de la Unión Europea”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo - Universidad Castilla - La Mancha, núm. 1, 2012.
592. RAMSAY, Iain, *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, Oxford y Portland, Hart Publishing, 3º ed., 2012.
593. REDONDO, María B., *Justicia comunitaria de las pequeñas causas de santa fe, en el marco del derecho de acceso a la justicia*, Rosario, Editorial Juris, 2014.
594. REICH, Norbert, “A european concept of consumer rights: Some reflections on rethinking Community Consumer Law”, en Siegel, Jacob S. -redact.-, *New development in international commercial and consumer law: Proceedings of the 8th Biennial Conference of the International Academy of Commercial and Consumer Law*, Oxford, Hart Publishing, 1998.
595. REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma, *Bloque Constitucional y Bloque de la constitucionalidad*, Universidad de Oviedo, tesis doctoral inédita, 1997.
596. REYES LÓPEZ, María J., “Génesis y delimitación del Derecho del Consumo en los ámbitos comunitarios, estatal y autonómico”, en Reyes López, María J. -coord.-, *Derecho del Consumo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.
597. — “La reforma introducida en el TRLGDCU por ley 3/2014 sobre el derecho de desistimiento e información”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, Valencia, Instituto de Derecho Iberoamericano, núm. 2, 2015.
598. — “Los derechos básicos del artículo 51.1 de la CE”, en Reyes López, María J. -coord.-, *Derecho del Consumo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.
599. RIBERI, Pablo, “Qué (no) son los derechos constitucionales?”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2014.
600. RICCIUTI, Sergio B., “Abstracción cambiaria y la Ley de Defensa del Consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, diario del 22/09/2015, 2015.
601. RIMOLDI DE LADMANN, Eve I., “El derecho de la competencia en Argentina”, *Derecho y Política de Defensa de la Competencia. Análisis comparado*, Buenos Aires, La Ley, 2000.
602. RITTO, Graciela B., “La justicia gratuita en la Ley de Defensa del Consumidor y la defensa del débil jurídico”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. VIII, 2013.
603. RIVERA, Julio C. (h), “El uso del derecho comparado en la interpretación constitucional”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires,

- Abeledo Perrot, t. I, 2014.
604. ROBERTSON, A. L. y MERRILLS, J. G., *Human rights in the word: an introduction to the study of the international protection of human rights*, Manchester, Manchester University Press, 3º ed., 1989.
  605. RODRÍGUEZ GAONA, Roberto, *Lecciones sobre derechos fundamentales*, México, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2011.
  606. RODRÍGUEZ JUNYENT, Santiago, “Autoridad de aplicación de la ley de defensa del consumidor y facultades sancionatorias”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2014.
  607. RODRÍGUEZ OLMOS, Javier M., “La interpretación de los contratos con el consumidor: elementos para la contextualización de la problemática (Primera parte)”, *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, núm. 24, 2013.
  608. RODRÍGUEZ PÉREZ, Jorge A., *El derecho a la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución española: estudio sobre su interpretación y las dificultades para su desarrollo y aplicación*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, tesis doctoral inédita, Las Palmas de Gran Canaria, Octubre, 2011.
  609. RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, Manuel A., “La participación de los consumidores y usuarios en el procedimiento de elaboración de reglamentos”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 70, 2004.
  610. RODRIGUEZ SANCHEZ-TABERNERO, Soledad, “Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, Mohamed Aziz c. Catalunya Caixa”, *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, Salamanca, Universidad de Salamanca, vol. 1, núm. 2, 2013.
  611. ROJO, Martina L., “Derechos humanos, consumidor y globalización”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, diario del 07/04/2015, 2015.
  612. ROLLA, Giancarlo, “El principio de la dignidad humana: del artículo 10 de la Constitución española al nuevo constitucionalismo iberoamericano”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Navarra, Universidad de Navarra, núm. 49, 2003.
  613. — “El valor normativo del principio de la dignidad humana. consideraciones en torno a las constituciones iberoamericanas”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 6, 2002.
  614. — “La garantía de los derechos fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo”, en <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Relazione%20guantanamo.pdf>.
  615. ROMÁN CASTILLO, José J. y VAL ARNAL, José J. de, “Los acuerdos de Toledo: La

- defensa Constitucional del Estado de Bienestar”, *Proyecto Social: Revista de Relaciones laborales*, Teruel, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de Teruel - Universidad de Zaragoza, núm. 3, 1995.
616. RONCONI, Liliana, “Debe el Estado satisfacer los tratamientos de reproducción asistida? Un análisis a la luz del principio de proporcionalidad”, *Suplemento Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2010.
  617. ROSALES CUELLO, Ramiro y GUIRIDLIAN LAROSA, Javier D., “Acciones colectivas en un fallo de la CSJN”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2013.
  618. ROSATTI, Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional*, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, t. I, 2010.
  619. RUBIO LLORENTE, Francisco, *Derechos fundamentales y principios constitucionales*, Barcelona, Ariel Derecho, 1995.
  620. — “El bloque de constitucionalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 27, 1989.
  621. RUIZ MIGUEL, Carlos, “La tercera generación de los derechos fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 72, 1991.
  622. RUIZ MUÑOZ, Miguel, “Derecho de la Publicidad y Globalización: Publicidad Transfronteriza, Libertad de Expresión y Derechos Aplicables”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 79, 2006.
  623. — “Introducción a la protección jurídica de los consumidores”, en Botana García, Gema y Ruiz Muñoz, M. -coords.-, *Curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores*, Madrid, Mc Graw Hill, 1999.
  624. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo, “Fundamentos sociales y políticos en los derechos sociales de la Constitución Española”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 71, 1991.
  625. RUIZ-RICO RUIZ, José M., “Arbitraje de consumo y protección de los consumidores”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 38, 1996.
  626. RUIZ-RICO, Juan y CONTRERAS, Manuel, “Artículo 51 Defensa de los consumidores y usuarios”, en Alzaga Villaamil, Oscar -dir.-, *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, EDESA, t. IV, 1996.
  627. RUSCONI, Dante, “Esencia del derecho del consumidor”, en Rusconi, Dante -dir.-, *Manual de Derecho del Consumidor*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2º ed., 2015.

628. — “Fuentes legales de la protección del consumidor”, en Rusconi, Dante -dir.-, *Manual de Derecho del Consumidor*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.
629. — “La noción de consumidor en la nueva ley de Defensa del Consumidor”, *Jurisprudencia Argentina. Número Especial*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. II, 2008.
630. — “La ‘privatización’ del Derecho del Consumidor (por el Código Civil y Comercial de la Nación)”, en [www. http://danterusconi.blogspot.com.ar](http://danterusconi.blogspot.com.ar), 03/11/2015, 2015.
631. “Los derechos de los consumidores y usuarios”, en Rusconi, Dante -dir.-, *Manual de Derecho del Consumidor*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2º ed., 2015.
632. — Ponencia dirigida a la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, Audiencia Pública del 13/09/2012, Rectorado de la Universidad Nacional de La Plata, en [http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/021\\_DANTE\\_RUSCONI.pdf](http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/021_DANTE_RUSCONI.pdf), 2012.
633. SACRISTÁN REPESA, Guillermo, “Acceso de los consumidores a la justicia”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 54, 2000.
634. SAENS, Luis R. y SILVA, Rodrigo, “Comentario al artículo 53”, en Picasso y Vázquez Ferreyra -dirs.-, *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La Ley, t. I, 2009.
635. SALAS, Javier, “Defensa del Consumidor y Competencias de los Diversos Entes Territoriales”, *Revista de la Administración Pública*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 119, mayo-agosto, 1989.
636. SALOMONI, Jorge L., *Teoría General de los Servicios Públicos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.
637. SÁNCHEZ ARANDA, Antonio, “De la autonomía de la voluntad al imperativo estatal en la protección de consumidores en España. Un estudio histórico-jurídico”, en Morillas Cueva, Lorenzo -dir.-, *Derecho y Consumo. Aspectos Penales, Civiles y Administrativos*, Madrid, Dykinson S.L., 2013.
638. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. Páz, “TJUE – Sentencia de 14.03.2013, Mohamed Aziz, C-415/11 – <<Directiva 93/13/CEE – Contratos celebrados con consumidores - Préstamo hipotecario – Procedimiento de ejecución hipotecaria - Facultades del juez nacional - Cláusulas abusivas>> - Incidencia del carácter abusivo de una cláusula contractual sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 44, 2013.
639. SÁNCHEZ-REYES DE PALACIO, Carlos, “Mercado y consumidores”, *Cuadernos de*

- Estudios Empresariales*, Madrid, Universidad Complutense: Escuela Universitaria de Estudios Empresariales. Servicios de publicaciones, núm. 5, 1995.
640. SANDOVAL TERAN, Areli, *Comprendiendo los Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (Desca)*, México, DECA Equipo Pueblo A.C., 2007.
  641. SANTAGATI Claudio J., *Manual de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ed. Jurídicas, 2013.
  642. SANTARELLI, Fulvio G., “Capítulo I: Disposiciones Generales”, en Picasso y Vázquez Ferreyra -dirs.-, *Ley de Defensa del Consumidor, Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La Ley, t. I, 2009.
  643. — “Hacia el fin de un concepto único de consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2009.
  644. — “Normas del mercado y derechos del consumidor. Un acercamiento a partir del Código Civil y Comercial”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
  645. SANTOLAYA MACHETTI, Pablo “Derecho a la vida privada y familiar: Un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad (art. 8 CEDH)”, en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo -coords.-, *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
  646. SANTOS CIFUENTES, *Derechos Personalísimo*, Buenos Aires, Astrea, 1995.
  647. SARMIENTO GARCÍA, Jorge H. y otros, *La reforma constitucional interpretada*, Buenos Aires, De Palma, 1995.
  648. SATRÚSTEGUI, Miguel, “Derechos de ámbito económico y social”, en AA VV, *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, vol. 1, 1997.
  649. SBDAR, Claudia B., *Amparo de derechos fundamentales*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2003.
  650. — “Eficacia de las sentencias constitucionales”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2011.
  651. SCHAMBECK, Herbert, “Sobre la dignidad humana en el derecho y la política en Austria”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 7, 2003.
  652. SCHIAVI, María V., “El consumidor y los supermercados”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2013.
  653. SCHOTT, Mateo G., “Derecho del Consumidor. La categoría jurídica de Consumidor. Bystander. Dionisios frente a las Grayas”, en [www.judicialdelnoa.com.ar/doctrina/mateogermanschott.docx](http://www.judicialdelnoa.com.ar/doctrina/mateogermanschott.docx).
  654. SEQUEIRA MARTÍN, A., “Defensa del Consumidor y Derecho Constitucional

- Económico”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 10, 1984.
655. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José L., “Delitos contra los intereses económicos de los consumidores y estafa”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela - Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, vol. XXXI, 2011.
  656. SHINA, Fernando E., *Daños al consumidor. Soluciones jurisprudenciales a casos célebres*, Buenos Aires, Astrea, 2014.
  657. SIGAL, Martín, “Prácticas abusivas”, en Medina, Graciela y Rivera, Julio C. -dirs.-, *Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, La Ley, 2014.
  658. SILVA GARCÍA, Fernando, *Jurisprudencia Interamericana sobre derechos humanos. Criterios esenciales*, México, Poder Judicial de la Federación, 2011.
  659. SIMÓN YARZA, Fernando, “El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 94, 2012.
  660. SOBRINO, Waldo A. R., *Consumidores de Seguros*, Buenos Aires, La Ley, 2009.
  661. — “Consumidores de Seguros”, noviembre, 2010, en [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar), Id Infojus: DACF100082, 2010.
  662. — “La inoponibilidad de la franquicia de los seguros obligatorios”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2008.
  663. — “Prescripción: Contrato de transporte y defensa del consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2011.
  664. — “Prescripción de cinco años en seguros en el nuevo Código”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. A, 2015.
  665. — *Seguros y Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, Universidad, 2003.
  666. — “Un retroceso en la protección de los consumidores”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. X, 2014.
  667. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan J., “Bases constitucionales de una posible política sanitaria en el Estado autonómico”, *Documento de Trabajo. Laboratorio de Alternativas*, Madrid, Fundación Alternativas, núm. 89, 2006.
  668. SOPER, K. y TRENTMANN, F. “Introduction”, en SOPER, K. y TRENTMANN, F. -eds.-, *Citizenship and Consumption*, Nueva York, Palgrave MacMillan, 2008.
  669. SOSA SACIO, Juan M., “Una mirada constitucional a la defensa del consumidor, con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en [http://www.academia.edu/3827655/Una\\_mirada\\_constitucional\\_a\\_la\\_defensa\\_del consu](http://www.academia.edu/3827655/Una_mirada_constitucional_a_la_defensa_del consu)



*misor\_con\_especial\_referencia\_a\_la\_jurisprudencia\_del\_Tribunal\_Constitucional.*

670. SOTO, Mario A., “El Derecho del Consumidor frente al fenómeno de la Globalización y la internacionalidad: Perspectivas generales. La ‘Lex mercatoria’ y el Derecho del Consumidor. Las normas de Derecho Internacional Privado”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
671. SOZZO, Gonzalo, “Consumo digno y verde: humanización y ambientalización del derecho del consumidor (Sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable)”, en <http://unl.academia.edu/cosimogonzalosozzo>.
672. — “Daños sufridos por consumidores (Jurisprudencia y cambios legislativos)”, *Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002.
673. — “El principio de no regresión del derecho ambiental en el camino de la Conferencia de Rio+20”, *Suplemento Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, diario del 28/12/2011, 2011.
674. — “El principio de no retroceso en el campo de la teoría jurídica: el progreso como perdurabilidad para las generaciones futuras”, en Prieur, Michel y Sozzo, Gonzalo -dirs.-, *La Non Régression en Droit de L'environnement*, Bruselas, Bruylant, 2012.
675. — “La prevención de los daños al consumidor”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. III, 2015
676. — “La resistemización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil 2012”, *Revista de Derecho Privado*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, año II, núm. 4, 2013.
677. — “Los nuevos modelos constitucionales alternativos al desarrollo en América del Sur (buen vivir y desarrollo perdurable en la arena del derecho)”, en <http://unl.academia.edu/cosimogonzalosozzo>.
678. SPOLANSKY, Norberto E., *El delito de competencia y el mercado competitivo*, Buenos Aires, Ad hoc, 2003.
679. SPROVIERI Luis E. y DELL ’OCA, Gastón, *Daños por Productos Elaborados*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012.
680. SUÁREZ FRANCO, Ana M., “Los límites constitucionales a las medidas regresivas de carácter social en Alemania: un aproximación al análisis doctrinal”, en Courtis, Christian -comp.-, *Ni un paso Atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Del Puerto, 2006.
681. STEELE GARZA, José G., *El procedimiento arbitral de consumo como mecanismo efectivo*

*en la solución de conflictos entre consumidores y empresarios, en México y España*, Murcia, Universidad de Murcia, tesis doctoral inédita, 2012.

682. STIGLITZ, Gabriel A., “Acceso de los consumidores a la Justicia”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015.
683. — “Defensa del consumidor y derecho a la salud”, *La Ley Cuyo*, Buenos Aires, La Ley, 2011.
684. — “Derechos de los consumidores. Reconocimiento internacional. Incidencia de los Tratados”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
685. — “El deber de seguridad en el Derecho del Consumidor”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. III, 2015.
686. — “El Derecho del consumidor en Argentina y en el Mercosur”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 1995.
687. — “El Derecho del Consumidor en el Código Civil y Comercial unificado. Diálogo de fuentes”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
688. — “El principio de acceso al consumo sustentable”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
689. — “Indemnizaciones en sede administrativa”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. III, 2015.
690. — “La constitucionalización del Derecho del Consumidor. La experiencia argentina”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
691. — “La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, noviembre, 2014.
692. — “La defensa del consumidor en el Proyecto de Código”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2012.
693. — “Los avances del Derecho del Consumidor”, *Suplemento Actualización*, Buenos Aires, La Ley, diario del 05/03/2013, 2013.
694. — “Los derechos de los consumidores en la Constitución Nacional”, en Stiglitz, Gabriel A.

- y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
695. — “Los principios del Derecho del Consumidor y los derechos fundamentales”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
696. — “Restricciones a la exoneración por causa ajena. Culpa del consumidor. Hiposuficientes. Autorización administrativa”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. III, 2015.
697. — “Tutela judicial progresiva del consumidor”, *Revista de Responsabilidad civil y seguros*, Buenos Aires, La Ley, año II, 2013.
698. STIGLITZ, Gabriel A. y STIGLITZ Rubén S., *Derechos y defensa del Consumidor*, Buenos Aires, La Rocca, 1994.
699. STIGLITZ, Rubén S., “El contrato de seguro como contrato de consumo”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos -dirs.-, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. I, 2015.
700. — “La obligación precontractual y contractual de información. El deber de consejo”, *Revista Direito do consumidor, Sao Paulo*, Instituto Brasileiro de política e direito do consumidor, núm. 22, 1997.
701. — “La teoría del contrato en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. C, 2012.
702. — “Nuevos temas incorporados a la teoría general del contrato en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *Suplemento. Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos*, Buenos Aires, La Ley, 2015.
703. — “Prácticas comerciales abusivas en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. XII, 2012.
704. STIGLITZ, Rubén S. y COMPIANI, María F., “La prescripción del contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2004.
705. — “Un trascendente y necesario pronunciamiento de la Corte en materia de seguros”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, diario del 29/04/2014, 2014.
706. SUPIOT, Alain, *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, Mattoni, Silvio -trad.-, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2007.
707. TAMBUSSI, Carlos E., “Ejecución de pagarés de consumo y diálogo de fuentes”, *Revista Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, La Ley, 2015.
708. — *El consumo como derecho humano*, Buenos Aires, Universidad, 2009.

709. — “Encomio del 'bystander'”, *Microjuris*, Buenos Aires, 9-may-2013, MJ-DOC-6264-AR, 2013.
710. — “La publicidad prohibida en el nuevo Código”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2015.
711. — “Los derechos de los consumidores como derechos humanos”, en Gordillo, Agustín -dir.-, *Derechos Humanos*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 5° ed. 2005.
712. — “Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos”, *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, Lima, Universidad de Alas Peruanas, núm. 13, año XII, 2014.
713. — “Los derechos de usuarios y consumidores y el derecho a la salud”, *Revista de Derecho Privado*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, año III, núm. 9, 2014.
714. — “Nuevos mecanismos de garantías en el derecho del consumo. Primer abordaje a la ley 26.993”, *La ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2014.
715. TAMER, Sergio V., *Legitimidad judicial en la garantía de los derechos sociales*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2013.
716. TATO PLAZA, Anxo *et al.*, *La reforma de la ley de competencia desleal*, Madrid, La Ley, 2010.
717. TOBÍAS, José W., “Persona, Derechos Personalísimos y Derecho del Consumidor”, en Picasso y Vázquez Ferreyra -dirs.-, *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, Buenos Aires, La Ley, t. III, 2011.
718. — “Persona y mercado”, *Suplemento Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires de La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. B, 2012.
719. TOLEDO, Pablo R., “El principio pro homine como una pauta hermenéutica aplicable a los límites del recurso de apelación”, *Suplemento Doctrina Judicial Procesal*, Buenos Aires, La Ley, noviembre, 2010.
720. TOLLER, Fernando M., “Metodología para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, 2014.
721. TOMÁS DE LA HERAS, Lorenzo, “Situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 3, 1984.
722. TORNOS MÁS, Joaquín, “Crisis del Estado de bienestar. El papel del Derecho Administrativo”, en Piñar Mañas, José L. -coord.-, *Crisis Económica y Crisis del Estado de Bienestar. El Papel del Derecho Administrativo*, Madrid, Reus, 2014
723. TORRALBA, Elisa, “El juez puede declarar de oficio la nulidad de una cláusula abusiva en

- el procedimiento monitorio sin necesidad de que el consumidor se oponga al juicio monitorio”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo - Universidad Castilla - La Mancha, núm. 3, 2012.
724. — “El juez no puede, al amparo de la Directiva 93/13, reducir el importe de la pena contractual impuesta al consumidor en una cláusula abusiva”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Toledo, Centro de Estudios de Consumo - Universidad Castilla - La Mancha, núm. 6, 2013.
725. TORRES BUTELER, Eduardo, “La Protección del consumidor a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica Argentina*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, vol. 2, 2009.
726. TRAVIESO, Juan A., “El interés legítimo en la cesión de datos personales en poder del Estado”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2012.
727. — *Garantías fundamentales de los derechos humanos*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999
728. TRIGO REPRESAS, Félix A., “La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. C, 2010.
729. VALDÉS, Gustavo J., “Servicio público domiciliario, suministro de agua corriente y rotura de cañerías”, *La Ley Córdoba*, Buenos Aires, La Ley, marzo, 2012.
730. VALPUESTA GASTAMINZA, Eduardo, “La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del derecho de contratos en la unión europea, lastrado por la protección al consumidor”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Madrid, Universidad Carlos III: Área de Derecho Internacional Privado, vol. 5, núm. 1, 2013.
731. VAN HOOFF, G.J.H., “The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights. A Rebuttal of Some Traditional Views”, en Alston, Philip y Tomasevski, Katarina - eds., *The Right to Food*, Utrecht, Nijhoff, 1984.
732. VARGAS GAMBOA, Nataly V., “Los tratados internacionales de derechos humanos en la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia”, en Bandeira Galindo, Urueña y Torres Pérez -coord.-, *Protección Multinivel de los derechos humanos. Manual*, Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013.
733. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., “El trato digno en la ley de defensa del consumidor”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2012.
734. — “La defensa del consumidor como principio general del derecho”, en Stiglitz, Gabriel A - dir.-, *Derecho del Consumidor*, Rosario, Juris, núm. 7, 1996.
735. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. y ROMERA, Oscar, “Lineamientos procesales y

- arbitraje en la ley de defensa del consumidor”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 1994.
736. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. y AVALLE, Damián A., “Reformas a la ley de defensa de los consumidores y usuarios”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2008.
  737. VEGA GARCÍA, Pedro de, “Constitucionalismo de la igualdad”, *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*, Murcia, Universidad de Murcia, núm. 6, 1994.
  738. VEGA VEJA, José A., *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Madrid, Reus, 2005.
  739. VICENTE GIMÉNEZ, Teresa, *La exigibilidad de los derechos sociales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006.
  740. VIEIRA, Maximiliano, “El trato digno y equitativo en el derecho del consumidor argentino”, *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, diario del 24/07/2013, 2013.
  741. VIEIRA DE ANDRADE, José C., “Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na constituição Portuguesa de 1976”, *Direito: Revista xuridica de Universidade de Santiago de Compostela*, Santiago de Compostela, Universidad Santiago de Compostela, vol. 11, núm. 1, 2002.
  742. VIGO, Rodolfo L., “Es posible la justificación racional de los derechos humanos?”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. D, 2013.
  743. VILA-CORO, María D., *Introducción de la Bioética*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1995.
  744. VILLALBA CUÉLLAR, Juan C., “Aspectos introductorios al derecho del consumo”, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, vol. XII, núm. 24, 2009.
  745. — “El Derecho del consumo como categoría autónoma. Su evolución y fisonomía”, *Poliantea*, Bogotá, Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, vol. 5, núm. 9, 2009.
  746. VILLARRAGUT, Marcelo y CALDERÓN, Maximiliano R., “El beneficio de gratuidad de la Ley de Defensa del Consumidor en la jurisprudencia de las Cámaras de Apelaciones de Córdoba”, *La Ley Córdoba*, Buenos Aires, La Ley, -noviembre-, 2011.
  747. VINTI, Ángela M., “Cuando el cliente no tiene la razón. A propósito de un fallo”, *La Ley Buenos Aires*, Buenos Aires, La Ley, febrero, 2015.
  748. VITANTONIO, Marina, “El derrotero de la protección de los intereses colectivos luego de “Halabi”. Análisis de la jurisprudencia regional”, *La Ley Litoral*, Buenos Aires, La Ley, 2011.
  749. VÍTOLO, Daniel R. “Marchas y contramarchas en las reformas propuestas al régimen de

- defensa del consumidor”, *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, núm. 255, 2013
750. — “Sanciones pecuniarias disuasivas”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. E, 2013.
751. VUOTTO, Marcelo O., “El efecto expansivo del deber de reparar. Evolución y actualidad de la obligación de seguridad”, *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, núm. 255, 2013.
752. WAELBROECK, Michel y FRIGNANI, Aldo, *Derecho Europeo de la competencia*, Sáenz-Cortabarría Fernández, Ignacio y Morales Isasi, Marta -trads.-, Barcelona, Bosch, 1998.
753. WAJNTRAUB, Javier, “Derechos constitucionales de usuarios y consumidores”, en Rivera, Julio (h) -dir.-, *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. III, 2014
754. — “La noción de consumidor tras la Reforma de la ley 24.240”, *Suplemento Especial Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor*, Buenos Aires, La Ley, 2008.
755. WEBB, María S., “Responsabilidad de los concesionarios viales por accidentes ocurridos por la presencia de animales en los corredores viales”, *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2007.
756. WEBER, Albrecht, “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 64, 2002.
757. WEINGARTEN, Celia, “Los principios generales del derecho y los derechos de las personas”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. VI, 2012.
758. — “Responsabilidad del Estado por los programas de vacunación”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. C, 2013.
759. WLASIC, Juan C., *Manual Crítico de Derechos Humanos*, Buenos Aires, La Ley, 2º ed. act., 2011.